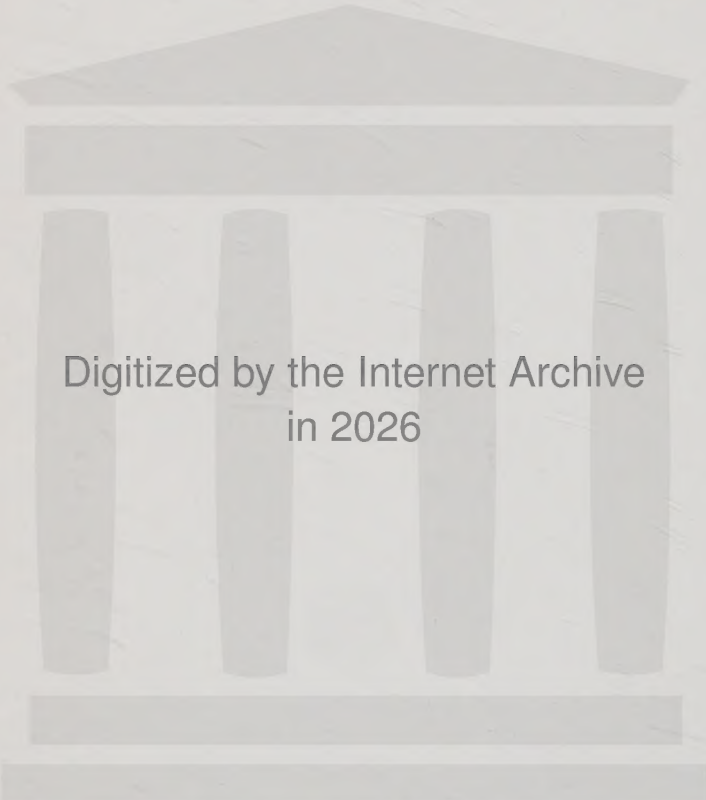


Vorteilsausgleichung und Schadens- minderungspflicht im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Brsg.

vorgelegt von
Martin Hamm
aus Köln

1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550803_0018

Vorteilsausgleichung und Schadens- minderungspflicht im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Brsg.



vorgelegt von
Martin Hamm
aus Köln

Referent: Prof. Dr. Albrecht Dieckmann

Korreferent: Prof. Dr. Peter Arens

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juni 1978



L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

=====

- Bastian-Roth-
Stielow-Schmeiduch 1. EheRG - Das neue Ehe- und
Scheidungsrecht,
1. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-
Mainz 1978
- Beitzke, Günther Familienrecht,
19. Aufl., München 1977
- Böhmer, Emil Das Reichshaftpflichtgesetz,
Berlin 1950
"Ist es schuldhaft im Sinne des
§ 254 Abs.2 BGB, wenn die Witwe
eines durch Kraftwagenunfall Ge-
töteten es unterläßt, ihren Schaden
(§ 10 Abs.2 KFG) durch eigenen Er-
werb zu mindern?",
in: RdK 1949, S.17 ff.
"Arbeitspflicht der Witwe des Un-
fallgetöteten",
in: VersR 1954, S.334 ff.
- Böhmer, Gustav "Schadensersatzansprüche wegen Ver-
letzung oder Tötung des im Haushalt
oder Geschäft mitarbeitenden Ehe-
gatten (§ 845 BGB und § 1542 RVO)",
in: FamRZ 1960, S.173 ff.
"Soll das Stiefkind auch weiterhin
ein "Stiefkind" der Gesetzgebung
bleiben?"
in: FamRZ 1955, S.125
Die Rechtsstellung des Stiefkindes,
Berlin, München 1941
- Bosch, F.-W. "Die Neuordnung des Eherechts
ab 1. Juli 1977",
in: FamRZ 1977, S.569 ff.
"Neues deutsches Familienrecht
1976/1977",
in: FamRZ 1976, S.401 ff.

- Bursch, Gustav-Adolf "Zum Unterhaltsanspruch minder-jähriger ehelicher Kinder",
in: NJW 1968, S.429
- Brühl/Göppinger/
Mutschler Unterhaltsrecht,
1. Teil: Das materielle Unterhalts-
recht, 3. Aufl., Bielefeld 1973
- Brühl, Günter "Das Familienrecht nach dem Gleichbe-
rechtigungsgesetz",
in: FamRZ 1957, S.277 ff.
- Bydlinsky, Franz Probleme der Schadensverursachung
nach deutschem und österreichischem
Recht,
Stuttgart 1964
- v. Caemmerer, Ernst Das Problem der überholenden Kau-
salität im Schadensersatzrecht,
1962
- Cantzler, Klaus "Die Vorteilsausgleichung beim
Schadensersatzanspruch,
in: AcP 156 (1957), S.29 ff.
- Dieckmann, Albrecht "Die Unterhaltsansprüche geschie-
dener und getrenntlebender Ehegatten
nach dem 1.EheRG vom 14. Juni 1976",
in: FamRZ 1977, S.81 ff. und
S.161 ff.
- Diederichsen, Uwe "Die allgemeinen Ehewirkungen
nach dem 1. EheRG und Eheverein-
barungen",
in: NJW 1977, S.217 ff.
- Dölle, Hans Familienrecht,
Bd. II, Karlsruhe 1965
- Eckelmann, Hansgeorg "Die neue höchstrichterliche Recht-
sprechung zum Schadensersatzan-
spruch des Ehemannes und der Kinder
bei Unfalltod der Ehefrau und
Mutter",
in: BB 1965, S.1012 ff.
- Der Schadensersatzanspruch bei Ver-
letzung oder Tötung der Mutter wegen
Beeinträchtigung oder Ausfalls in
der Haushaltsführung und Kinderbe-
treuung im Zeichen der Gleichberech-
tigung,
2. Aufl., Bonn 1966 (Selbstverlag)

- Eckelmann, Hansgeorg Der Schadensersatzanspruch bei Verletzung oder Tötung einer (berufstätigen) Frau oder Ehefrau wegen Beeinträchtigung oder Ausfall in der Haushaltsführung und Kinderbetreuung und wegen Ausfalls eines Barbeitrages aus ihrem Einkommen zum Familienunterhalt
- Schadensersatz bei Verletzung oder Tötung eines Ehemanns wegen Ausfalls des Barunterhalts und der Mitarbeit im Haushalt,
3. Aufl., Bonn 1970 (Selbstverlag)
"Schadensersatz bei Verletzung oder Tötung einer Ehefrau,
in: NJW 1971, S.355
"Die neue Rechtsprechung zur Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung und Tötung einer Hausfrau und Mutter",
in: DAR 1973, S.255 ff.
- EiBer, Georg "Zur Anwendung der §§ 843 - 845 BGB bei Verletzung oder Tötung der nicht-berufstätigen Ehefrau",
in: FamRZ 1961, S.49 ff.
- Enneccerus-Lehmann Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Bd. II, Schuldrecht,
15. Aufl., Marburg 1928
- Erdmann, Elisabeth Anrechnung schadensmindernder Handlungen des Geschädigten auf den ihm zu leistenden Ersatz,
Diss., Köln 1934
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I und II,
6. Aufl., Münster 1975
(zit.: Erman-Bearbeiter)
- Esser, Josef Schuldrecht, Allgemeiner Teil
(Band I), 4. Aufl., 1970,
Besonderer Teil (Band II),
4. Aufl., Karlsruhe 1972
"Zur Entwicklung der Lehre von der Vorteilsausgleichung",
in: MDR 1957, S.522 ff.
- Fabricius, Fritz "Ersatz des "merkantilen Minderwertes" bei Kraftfahrzeugunfällen - BGH
Bd.35, S.396 -",
in: JuS 1962, S.225 ff.

- Fenn, Herbert "Arbeitsverträge mit Familienangehörigen",
in: DB 1974, S.1062 und S.1112
- Fischbach, Oskar Bundesbeamtengegesetz,
Georg 3. Aufl., Köln-Bonn-Berlin-München 1964
- Fischer, Guntram "Zur Schadensberechnung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB beim Tod des Familienernährers",
in: VersR 1970, S.21 ff.
- "Ein Beitrag zur Schadensberechnung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB beim Tod des Familienernährers",
in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 1970, S.65 ff.
- Fischer, Hans-Albrecht Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich,
Jena 1903
- Fleer, Wolfgang "Modifizierte Nettomethode/Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen nach § 844 Abs.2 BGB",
in: VersR 1974, S.108
- Freyer, Horst "Unfalltod und Witwenrente",
in: RdK 1950, S.113
- Friese, Hans Reichshaftpflichtgesetz, Kommentar,
München-Berlin 1950
- Geigel, Reinhardt und Robert Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechts,
16. Aufl., München 1976
(zit.: Der Haftpflichtprozeß)
- Gernhuber, Joachim Lehrbuch des Familienrechts,
2. Aufl., München-Berlin 1971
- "Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung",
in: FamRZ 1958, S.243 ff.
- Grunsky, Wolfgang Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens,
Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968
- Habscheid, Walter J. "Ersatzansprüche des Ehemannes und der Kinder wegen entgehender Dienste bei Tötung der Ehefrau und Mutter",
in: JuS 1966, S.180 ff.

- Hadding, Walther "Die unterlassenen Schönheitsreparaturen",
in: Jus 1969, S.407 ff.
- Hagen, Horst "Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs ?"
in: Jus 1969, S.61 ff.
- Hattenhauer, Hans Die Kritik des Zivilurteils,
Frankfurt-Berlin 1970
- Heck, Philipp Grundriß des Schuldrechts,
Tübingen 1929
- Henrich, Dieter Familienrecht,
2. Aufl., Berlin-New York 1977
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland,
8. Aufl., Karlsruhe 1975
- Höring, Gustav "Die neuere Rechtsprechung zu § 844
Abs.2 BGB (Theorie und Praxis)",
in: VersR 1952, S.334 ff., S.378 ff.
und S.522 ff.
- Hoffmann, Martin "Der vollständige Ausschluß des Versorgungsausgleichs durch einen Ehevertrag",
in: NJW 1977, S.235
- Hofmann, Edgar "§ 845 BGB im Zeichen der Gleichberechtigung",
in: VersR 1961, S.481 ff.
- Hüskes, Heinz "Zur Berechnung der Schadensrenten
nach den §§ 843, 844 Abs.2 BGB",
in: VersR 1959, S.250 ff.
- Isaac, Martin Kommentar zum Automobilgesetz,
2. Aufl., Berlin 1931
(zit.: Automobilgesetz)
- Jayme, Erik Die Familie im Recht der unerlaubten
Handlungen,
1. Aufl., Frankfurt 1971
- John, Uwe "Der Einfluß vorzeitig angefallener
Erbschaften auf den Ersatzanspruch
nach § 844 Abs.2 BGB",
in: JZ 1972, S.543 ff.

- Kilian, Wolfgang "Schadensersatzansprüche wegen entgangener Haushaltsführung",
in: AcP, Bd.169 (1969), S.453 ff.
- Klingsporn, Burkhard "Der Schadensersatzanspruch wegen Tötung oder Verletzung des im Haushalt oder Geschäft mitarbeitenden Ehegatten",
in: FamRZ 1961, S.54 ff.
- Köhler, Wolfgang Handbuch des Unterhaltsrechts,
3. Aufl., München 1973
- Kollhosser, Helmut "Lohnfortzahlung und Schadensersatz",
in: AcP Bd.166 (1966), S.277 ff.
- Krebs, Ottomar "Zum Schadensersatzanspruch der Witwe nach § 844 Abs.2 BGB",
in: VersR 1961, S.293 ff.
- Kropholler, Jan "Die Rechtsnatur der Familienmitarbeit und die Ersatzpflicht bei Verletzung oder Tötung des mitarbeitenden Familienangehörigen",
in: FamRZ 1969, S.241 ff.
- Krüger, Gerhard "Die Haushaltsführung der Mutter im Unterhaltsrecht des ehelichen Kindes",
in: FamRZ 1960, S.180 ff.
- Kurr, Jochen "Vertragliches "Einvernehmen" der Ehegatten gemäß § 1356 I, S.1 BGB ?",
in: FamRZ 1978, S.2 ff.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts,
Allgemeiner Teil (Bd.I),
11. Aufl., München 1976
(zit.: Schuldrecht I)
- "Die Notwendigkeit eines gegliederten Schadensbegriffs",
in: VersR 1963, S.1 ff.
- Lieb, Manfred "Wegfall der Arbeitskraft und normativer Schadensbegriff",
in: JZ 1971, S.358 ff.
- Loesdau, Fritz/
Ruhl, Wilhelm "Die Schadensminderungspflicht der Geschädigten und ihre Auswirkungen auf die Schadensersatzansprüche der Sozialversicherungsträger nach § 1542 RVO",
in: VersR 1975, S.293 ff.

- Maßfeller, F. "Das Gleichberechtigungsgesetz mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts", in: DNotZ 1957, S.342 ff.
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz, Kommentar, Band I, 4. Aufl., München 1974
- Medicus, Dieter Bürgerliches Recht, 7. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1975
- Mertens, Hans-Joachim Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
- Müller Straßenverkehrsrecht, Bd.I, 22. Aufl., Berlin 1969
- Müller-Freienfels, Wolfram "Zur Bewertung der Hausfrauentätigkeit unter Berücksichtigung der Mitarbeit des Ehegatten", in: JZ 1960, S.373 ff.
- Mugdan, B. Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898
- Neuner, Robert "Interesse und Vermögensschaden", in: AcP, Bd.133 (1931), S.277 ff.
- Oertmann, Paul Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen Bürgerlichen Recht, Berlin 1901
- Pagendarm "Arbeitsverdienst der Witwe und Ansprüche aus § 844 Abs.2 BGB", in: DAR 1954, S.169 ff.
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Aufl., München 1976 (zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Ramm, Thilo "Gleichberechtigung und Hausfrauen-ehe", in: JZ 1968, S.41 ff. und 90 ff.

- Reichsgerichtsräte-
Kommentar
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern,
II.Bd., 1.Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-413,
12. Aufl., Berlin 1976,
II.Bd., 2.Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 705-853,
11. Aufl., Berlin 1960
IV.Bd., 2.Teil, Familienrecht,
§§ 1589-1633, 10./11.Aufl.,
Berlin 1966
(zit.: BGB-RGRK-Bearbeiter)
- Reinartz, Bertold
- "Vertragliche Gestaltung des Versorgungsausgleichs",
in: NJW 1977, S.81
- Reinicke, G. und D.
- "Die Vorteilsausgleichung bei den Ansprüchen aus den §§ 844, 845 BGB",
in: MDR 1952, S.460 ff.
- Reinhardt, R.,
Schultz, O.,
Möller, H.
- "Schadensersatzrecht und Sozialversicherung",
in: JuS 1961, S.2 ff.
- Rolland, Walter
- Das neue Ehe- und Familienrecht,
1. EheRG,
1. Aufl., Neuwied 1977
- Rother, Werner
- Haftungsbeschränkung im Schadensrecht,
München-Berlin 1965
- Schneider, Herbert
- "Die neue Rechtsprechung des BGH zu §§ 844 Abs.2, 845 BGB",
in: NJW 1952, S.447 ff.
- Schwab, Dieter
- "Probleme des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung",
in: Zeitschrift für Rechtspolitik und Gesetzgebung, Bd.2, 1971
- Selb, Walter
- Schadensbegriff und Regreßmethoden,
Heidelberg 1963

- Soergel, Theodor,
Siebert, Wolfgang
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd.2, Schuldrecht I, Bd.3, Schuldrecht II, Bd.5, Familienrecht, 10. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967 ff.
(zit.: Soergel-Siebert-Bearbeiter)
- von Staudinger, J.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, §§ 249-327, 10./11.Aufl., Berlin 1967,
IV. Bd., Familienrecht, Teil 3 a, §§ 1589-1698 b, 10./11.Aufl., Berlin 1966
(zit.: Staudinger-Bearbeiter)
- Stoll, Hans
"Abstrakte Nutzungsentschädigung bei Beschädigung eines Kraftfahrzeuges - BGH 45/212",
in: Jus 1968, S.504 ff.
- Theda, Werner
"Die Anrechenbarkeit von Leistungen aus einer privaten Unfall- und Lebensversicherung als "anderweitiger Ersatz" nach § 839 Abs.1 Satz 2 BGB",
in: VersR 1974, S.13 ff.
- Thiele, Wolfgang
"Gedanken zur Vorteilsausgleichung",
in: AcP 167 (1967), S.193 ff.
- Thierfelder, Hans
"Nochmals: Entfällt der Schadensersatzanspruch der mittelbar geschädigten Ehefrau bei Wiederverheiratung?",
in: NJW 1961, S.641 f.
- Venzmer, Kurt J.
Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensrecht,
München-Berlin 1960
- Wacke, Andreas
"Änderungen der allgemeinen Ehewirkungen durch das 1. EheRG",
in: FamRZ 1977, S.505 ff.

- Weichlein, Claus D. "Die Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung und Tötung einer Hausfrau", Diss., Freiburg 1977
- Weimar, Wilhelm "Entfällt der Schadensersatzanspruch der mittelbar geschädigten Ehefrau bei Wiederverheiratung ?", in: NJW 1960, S.2181 ff.
- "Der Schadensersatzanspruch des Ehemannes bei Ausfall der Arbeitskraft seiner Ehefrau", in: MDR 1961, S.692 ff.
- Werner, Nikolaus "Vorteilsausgleichung, Kausalität und das Wesen der Schadensersatzpflicht", in: NJW 1955, S.769 ff.
- Weycharadt, Dieter "Zum Problem der Vorteilsausgleichung", in: DB 1966, S.1552 ff.
- Weyer, Friedhelm "Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Ersatzanspruch der erwerbstätigen Witwe wegen entgangenen Unterhalts", in: VersR 1969, S.967 ff.
- "Schadensersatz wegen Ausfalls der Hausfrau und Mutter", in: DRiZ 1971, S.261 ff.
- Wilts, Walter "Schadensersatzansprüche bei Verletzung der im Haushalt tätigen Ehefrau", in: NJW 1963, S.2156 ff.
- "Gleichberechtigung und vermehrte Bedürfnisse im Sinne der §§ 843 Abs.1 BGB, 11 StVG, 36 LuftVG und 3 a RHG", in: VersR 1963, S.305 ff.
- Winter, Gerrit "Einige Entwicklungslinien des neueren Schadensersatzrechts", in: VersR 1967, S.334 ff.
- Wittkämper, Gerhard W. "Die Berechnung des Unterhaltschadens der Witwe nach § 844 Abs.2 BGB", in: DB 1964, S.1225 ff.

Wussow, Werner

Das Unfallhaftpflichtrecht,
12. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-
München 1975

"Konkurrenz von Ansprüchen ver-
schiedener Familienmitglieder
(§§ 842 bis 845 BGB)",
in: FamRZ 1967, S.189 ff.

"Die Höhe des Schadensersatzanspru-
ches bei Verletzung oder Tötung
einer Hausfrau und Mutter",
in: NJW 1970, S.1393 ff.

"Ersatzansprüche bei Personen-
schäden",
Schriftenreihe der NJW, Heft Nr.5,
2. Aufl., München 1973

Zeuner, Albrecht

"Zum Problem der überholenden
Kausalität",
in: AcP Bd.157 (1958/59), S.441 ff.

"Schadensbegriff und Ersatz von
Vermögensschäden",
in: AcP Bd.163 (1963), S.380 ff.

Zitelmann, Ernst

Das Recht des Bürgerlichen Ge-
setzbuches, Allgemeiner Teil,
Leipzig 1900

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s
=====

A.A.; a.A.	Anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AVAVG	Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EheG	Ehegesetz
EheRG	1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 (BGBl.I 1421)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FN	Fußnote

GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LBG	Landesbeamtengesetz
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	Monatsschrift Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof
OGHZ	Entscheidungen des Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdK	Recht des Kraftfahrers
RdZ	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RKnappschGes	Reichsknappschaftsgesetz
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.a.	siehe auch
s.S.	siehe Seite
SchuldR	Schuldrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WI	Wussow Informationen

Inhaltsübersicht
=====

Seite

Vorteilsausgleichung und Schadensminderungspflicht im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB

1. Teil:

Vorteilsausgleichung bei § 844 Abs.2 BGB 1

Problemstellung:

1. Kapitel:

Voraussetzungen des Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB und Grundlagen der Vorteilsausgleichung 2

A. Allgemeine Voraussetzungen des Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB 2

I. Ausnahmecharakter des § 844 Abs.2 BGB und der gleichlautenden Bestimmungen in den Sondergesetzen 2

II. Familienrechtliche Grundlagen des Schadensersatzanspruches 3

1. Unterhaltsanspruch des Anspruchstellers gegen den Verstorbenen zum Todeszeitpunkt 3

a) Unterhaltsansprüche der Eheleute 4

aa) Regelung der Haushaltsführung 4

bb) Rechtsnatur des "gegenseitigen Einvernehmens" 6

cc) Fehlendes Einvernehmen über die Haushaltsführung 7

dd) Verbindlichkeit des "gegenseitigen Einver- nehmens"	7
ee) Recht auf Erwerbstätigkeit	9
ff) Pflicht zur Erwerbstätigkeit	10
gg) Pflicht zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehegatten	12
b) Übrige Unterhaltsansprüche	14
c) Beispielsfälle	15
d) Begrenzter Anwendungsbereich des § 844 BGB	15
2. Unterhaltsanspruch des Anspruch- stellers bei hypothetischem Fort- leben des Getöteten	16
a) Problemlage unter besonderer Be- rücksichtigung der §§ 1356, 1360 BGB i.d.F. des 1. EheRG	16
b) Beweisfragen	20
III. Inhalt und Umfang der Haftung nach § 844 Abs.2 BGB	23
1. Angemessene Lebensführung	23
a) Anspruch der Eheleute nach den §§ 1360, 1360 a BGB	23
b) Anspruch des Kindes nach den §§ 1601, 1606 Abs.3, 1610 BGB	26
c) Verhältnis der Ansprüche	26
2. Mitarbeit im Haushalt	29
a) Umfang der Mitarbeitspflicht	29
b) Inhalt der Mitarbeitspflicht	30
3. Gesetzlich geschuldeter Unterhalt	30
4. Haftungsumfang des § 844 Abs.2 BGB im Vergleich zu den §§ 842, 843 BGB	31
5. Stellungnahme	34
6. Bedeutung des hypothetischen Unter- haltsanspruchs für die Bestimmung des Haftungsumfangs	37
7. Begrenzter Haftungsumfang der Norm	39
IV. Vorliegen eines Schadens	42

	<u>Seite</u>
B. Begriff und dogmatische Grundlage der Vorteilsausgleichung	44
I. Begriff	44
II. Dogmatische Grundlage	46
1. Vorstellung des Schadens als Differenz	46
2. Prinzip der Gewinnabwehr	47
III. Vorteilsausgleichung und Schadensbegriff	48
IV. Vorteilsausgleichung im BGB	50
1. Keine gesetzliche Normierung	50
2. Regelung durch gesetzliche Zession	51
C. Fallkonstellationen der Vorteilsausgleichung, dargestellt anhand einzelner Typengruppen aus der Rechtsprechung	53
I. Beispiel der Lebensversicherung	53
II. Beispiel der Unfall- oder Risikoversicherung	54
III. Beispiel einer Versicherung mit Mischcharakter	55
IV. Beispiel sozialer Leistungen Dritter	56
V. Vorteile aus Erbschaften, Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen	57
VI. Ersparte Aufwendungen	57
D. Grundsätze der Vorteilsausgleichung	58
I. Rechtsprechung des Reichsgerichts	58
II. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	61
E. Kritik an der Rechtsprechung	62
I. hinsichtlich der Adäquanz	62
1. in der Literatur	62
2. Stellungnahme	63

II.	hinsichtlich des Gedankens von Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts	67
1.	in der Literatur	67
2.	Stellungnahme	67

2. Kapitel:

	Vorteilsausgleichung bei den speziellen Typengruppen des Erbschafts- und Pflichtteilsanfalls	68
A.	Differenzierte Vorteilsausgleich im Rahmen des § 844 Abs.2 und des § 845 BGB	69
I.	Rechtsnatur des § 844 Abs.2 BGB	69
II.	Rechtsnatur des § 845 BGB	70
1.	Ansicht des Reichsgerichts	70
2.	Auffassung des Bundesgerichtshofs	71
3.	Stellungnahme	74
B.	Vorteilsanrechnung von Erbschaften	77
I.	Ausgangsfall	77
II.	Anrechnung des Erbschaftsstammes	78
III.	Anrechnung der Erbschaftserträge	80
C.	Darstellung der Rechtsprechung anhand von Beispielen	81
I.	Anrechnung von Erbschaften	81
1.	BGHZ Bd.8, S.325	81
2.	BGH in NJW 1957, S.905	82
3.	BGHZ Bd.62, S.162	83
4.	BGH in VersR 1961, S.855	92
5.	BGH in VersR 1962, S.321/322	93
6.	BGH in VersR 1967, S.1154	94
7.	BGH in NJW 1974, S.1236	95
II.	Anrechnung von Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen - BGH in VersR 1960, S.1097 -	97

D. Kritik der Literatur an der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung bei Erbfällen	99
 <u>3. Kapitel:</u>	
Stellungnahme	100
A. Zu den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung in Rechtsprechung und Literatur	100
B. Alternativlösung durch modifizierte Differenzhypothese im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB	100
C. Anwendung der Lösung auf die in der Rechtsprechung entschiedenen Sachverhalte	107
I. Anrechnung von Erbschaften und Pflichtteilsansprüchen	107
1. BGHZ Bd.8, S.325	107
2. BGH in NJW 1957, S.905	107
3. BGH in VersR 1967, S.1154	108
4. BGH in VersR 1962, S.321/322	108
5. BGH in VersR 1961, S.855	109
6. BGH in VersR 1960, S.1097	109
7. OLG München in VersR 1967, S.190	112
8. BGH in NJW 1974, S.1236	113
II. Anrechnung einer Lebensversicherung	114
III. Anrechnung von Unfall- und Risikoversicherungen	115
IV. Anrechnung von Versicherungen mit Mischcharakter	116
1. "Überlebensfall" im hypothetischen Geschehensablauf	116
2. Hypothetischer Tod vor Eintritt des "Überlebensfalles"	117
V. Anrechnung freiwilliger Leistungen Dritter	118
VI. Anrechnung von Pensionen und Versorgungsbezügen	118

4. Kapitel:

Zusammenfassung	119
-----------------	-----

5. Kapitel:

Vorteilsausgleich auf Grund ersparter Aufwendungen	120
--	-----

A. Problemstellung	
B. Berücksichtigung ersparter Aufwendungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	121
C. Umfang ersparter Aufwendungen	124
D. Problem der "fixen Kosten"	125

6. Kapitel:

Bedenken gegen die Vorteilsausgleichung bei Anspruchsberechtigung nach § 844 Abs.2 BGB aus der Perspektive der §§ 842, 843 BGB	126
--	-----

A. Zielsetzung der zivilrechtlichen Schadensersatznormen	126
B. Unterschiedliche Vorteilsanrechnung bei vorsätzlicher und fahrlässiger Schadensverursachung ?	127

7. Kapitel:

Behandlung des § 843 Abs.4 BGB im Rahmen der Vorteilsausgleichung	128
---	-----

A. Voraussetzungen der Vorschrift	128
B. Analoge Anwendung des § 843 Abs.4 BGB in der Rechtsprechung	129
C. Beispiele aus der Rechtsprechung	130
1. Anrechnung von Dienstleistungen des Kindes	130
2. Erhöhter Arbeitseinsatz des Geschädigten	131

	<u>Seite</u>
3. Freiwillige Unterstützungsmaßnahmen Dritter	132
4. Freiwillige Leistungen dritter Personen	133
5. Keine Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB bei Fortbestand der "Unterhaltsquelle"	133
a) Auffassung der Rechtsprechung	134
b) Bestätigung durch die modifizierte Differenzhypothese	135
D. Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB bei Adop- tion des Geschädigten	138
1. Ansicht der Rechtsprechung	139
2. Auffassungen in der Literatur	140
3. Stellungnahme	141
a) Berücksichtigung der familienrecht- lichen Lage	141
b) Entscheidung nach allgemeinen Grund- sätzen der Vorteilsausgleichung	142
E. Anwendung des § 843 Abs.4 BGB bei Begründung eines Pflegschaftsverhältnisses zugunsten des Geschädigten	144
F. Handhabung des § 843 Abs.4 BGB bei Leistungen durch ein Stiefelternteil an den Geschädigten	144
G. Anwendung des § 843 Abs.4 BGB im Fall der Wiederheirat des Geschädigten	147
1. Familienrechtliche Situation	147
2. Schadensrechtliche Beurteilung	148
3. Umfang der Vorteilsausgleichung	150
H. Kritik an der Rechtsprechung zu § 843 Abs.4 BGB	152
 <u>8. Kapitel:</u>	
Vorteilsausgleichung und gesetzlicher Forderungs- übergang	158
A. Gesetzliche Regelung des Forderungsübergangs	158
1. Auswirkungen auf die Vorteilsausgleichung	160
2. Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB	161
B. Darstellung der Rechtsprechung	162

2. Teil:

Vorteile aus Maßnahmen des Geschädigten und Schadensminderungspflicht	166
---	-----

1. Kapitel:

Vorteilsausgleichung und Schadensminderungspflicht. Darstellung anhand von Beispielen	166
--	-----

Problemstellung

A. Abgrenzung der Vorteilsausgleichung von der Schadensminderungspflicht am Beispiel der freiwerdenden Arbeitskraft einer unterhaltsersatzberechtigten Witwe	167
I. Freiwerdende Arbeitskraft als Vorteil	167
1. Auffassung der Rechtsprechung	167
2. Stellungnahme	168
a) Schadensrechtliche Perspektive	168
b) Normativer Schadensbegriff	169
II. Arbeitsverdienst als Vorteil	171
1. Voraussetzung der Adäquanz	171
2. Beurteilung der Vorteilsausgleichung am Maßstab des § 254 Abs.2 BGB	172
3. Funktion des § 254 Abs.2 BGB	173
4. Vorteilsausgleichung und Anwendung des § 254 Abs.2 BGB in der Auswirkung identisch	174
B. Voraussetzungen und Inhalt des § 254 Abs.2 BGB	175
1. Anwendbarkeit im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB	175
2. Vorliegen eines Schadens	176
3. Verschulden des Geschädigten	176

	<u>Seite</u>
C. Darstellung einzelner Schadensminderungspflichten anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung	178
I. Einschränkung des Lebensstandards	178
II. Untervermietung	179
III. Mitarbeit im Haushalt	180
IV. Firmenbeteiligung und Betriebsfortführung	182
1. Firmenbeteiligung	182
2. Betriebsfortführung	183
V. Pflicht zur Realisierung von Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen	187
D. Stellungnahme	188
I. Zu den Kriterien der Rechtsprechung	188
II. Beurteilung der Schadensminderungspflicht am hypothetischen Verhalten des Geschädigten ohne Regreßmöglichkeit	189
1. Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse	189
2. Berücksichtigung ideeller Motive	190
 <u>2. Kapitel:</u>	
Verpflichtung des Geschädigten zur Schadensminderung durch Erwerbstätigkeit	195
A. Familienrechtliche Arbeitspflicht zum Haftungszeitpunkt als Kriterium für die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit	196
B. Bedeutung der familienrechtlichen Arbeitspflicht bei der Schadensfeststellung	200
1. Auffassung der Literatur	201
2. Auffassung der Rechtsprechung	203
C. Familienrechtliche Arbeitspflicht und ihre Behandlung in der Rechtsprechung zu § 254 Abs.2 BGB	204

	<u>Seite</u>
I. Zur Verdeutlichung: Darstellung des Problems und sein Bezug zum Gesamtkomplex der Vorteilsausgleichung und der Schadensminderungspflicht	205
II. Stellungnahme	207
Erwerbspflicht der Witwe nach dem Haftungsereignis als Ergebnis des unterhaltsrechtlichen Lagevergleichs	207
1. Es bestand eine familienrechtliche Mitarbeitspflicht	208
a) Folgen bei Erwerbstätigkeit vor dem Haftungsereignis	208
b) Folgen bei unterlassener Erwerbstätigkeit vor dem Haftungsereignis	209
c) Einbeziehung des hypothetischen Geschehensablaufs bei Beurteilung der Erwerbspflicht	211
2. Es bestand keine familienrechtliche Arbeitspflicht	212
3. Anwendungsbereich des § 254 Abs.2 BGB	214
D. Kriterien für die Beurteilung der Schadensminderungspflicht in der Rechtsprechung	215
I. Bedeutung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht für die Zumutbarkeit	216
1. bei bestehender Verpflichtung vor dem Haftungsfall	216
2. bei freiwilliger Tätigkeit	219
3. Keine Pflicht zu überobligationsmäßigen Anstrengungen des Geschädigten	220
4. Schadensminderungspflicht des gesetzlichen Vertreters	222
II. Arbeitspflicht bei Vorhandensein minderjähriger erziehungsbedürftiger Kinder	226

	<u>Seite</u>
1. Stellungnahme	228
2. Ansicht von Jayme	230
III. Berücksichtigung der physischen und psychischen Konstitution	232
IV. Bedeutung der sozialen Stellung	233
1. Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme	233
a) Auffassung der Rechtsprechung	233
b) Stellungnahme	237
2. Art der Erwerbsverpflichtung	239
V. Zumutbarkeit einer Ausbildung oder Umschulung	240
VI. Erfolgsprognose der Schadensminderungsmaßnahmen	241
E. Erstattungspflicht bei auftretenden Unkosten im Rahmen der Schadensminderung	242
1. Ersatzpflicht des Schädigers	242
2. Risikoverteilung	244
3. Auswirkungen erforderlicher Aufwendungen zur Schadensminderung auf die Verpflichtung nach § 254 Abs.2 BGB	246
F. Quotenvorrecht des Geschädigten	246
1. Quotenvorrecht im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB	248
2. Vergleich zur Vorteilsausgleichung	249
 <u>3. Kapitel:</u>	
Schadensminderungspflicht bei Möglichkeit einer Wiederheirat oder Adoption des Geschädigten	252
Zusammenfassung	253

1. Teil:

Vorteilsausgleichung bei § 844 Abs.2 BGB

Problemstellung:

Bei einem Unfall ist eine Person getötet worden. Der hinterbliebene Ehegatte und die Kinder verlangen vom Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB Schadensersatz für den Verlust ihrer Unterhaltsansprüche.

Demgegenüber macht der Schädiger geltend, der Unterhaltsschaden sei dadurch ausgeglichen, daß der Verstorbene den Unterhaltsberechtigten sein Vermögen hinterlassen habe. Außerdem sei ihnen eine Lebensversicherung ausgezahlt worden, die der Verstorbene zu ihren Gunsten abgeschlossen hatte. Schließlich müßten auch die finanziellen Zuwendungen, die der Arbeitgeber des Getöteten der Familie anläßlich des Todesfalles habe zukommen lassen, bei der Bemessung des Schadens Berücksichtigung finden. Da diese Mittel insgesamt ausreichten, den Unterhalt des hinterbliebenen Ehegatten und der Kinder zu bestreiten, sei ein Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB nicht gegeben.

Mit diesem praktischen Beispiel ist der Gegenstand der folgenden Untersuchung verdeutlicht: Es geht um die Frage, inwieweit vorteilhafte Momente, die ein haftungsbegründendes Unfallereignis neben dem Schaden für die Hinterbliebenen des Getöteten mit sich gebracht hat, Einfluß auf die Bestimmung des Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB gewinnen.

Vor der Behandlung des aufgezeigten Problemkreises ist es jedoch notwendig, die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen des § 844 Abs.2 BGB einer genauen Betrachtung zu unterziehen, da der besondere Charakter dieser Norm spezifische Wirkungen bei der "Vorteilsausgleichung" zeitigt.

1. Kapitel:

Voraussetzungen des Unterhaltersatzanspruches nach
§ 844 Abs.2 BGB und Grundlagen der Vorteilsausgleichung

- A. Allgemeine Voraussetzungen des Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB
- I. Ausnahmecharakter des § 844 Abs.2 BGB und der gleichlautenden Bestimmungen in den Sondergesetzen

Die Vorschrift des § 844 BGB bildet eine Ausnahme im haftungsrechtlichen System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts kann eine Person, die eine Beeinträchtigung ihrer Rechtsgüter erfahren hat, Ansprüche gegen den Schädiger nur geltend machen, soweit sie unmittelbar selbst verletzt ist. Im Vergleich dazu dehnt die Vorschrift des § 844 BGB – wie auch § 845 BGB, der jedoch in der vorliegenden Untersuchung nur insoweit von Interesse ist, als er dogmatisch für die Auslegung des § 844 BGB Bedeutung gewinnt –, den Kreis der Ersatzberechtigten aus, indem sie auch dritten, nur mittelbar durch das Schadensereignis beeinträchtigten Personen einen Ersatzanspruch zubilligt ¹⁾:

"Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde."

Zahlreiche spezielle Gesetze enthalten inhaltlich gleiche, fast wörtlich übereinstimmende Regelungen, für

1) Siehe auch BGHZ Bd.7, S.30 (33 ff.).

die die nachfolgenden Ausführungen entsprechend gelten: Das Straßenverkehrsgesetz (StVG) in § 10 Abs.2 ¹⁾, das Haftpflichtgesetz (HG), das am 1. Januar 1978 in Kraft getreten ist, in § 5 Abs.2 ²⁾, das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) in § 35 Abs.2 und schließlich das Atomgesetz (AtomG) in § 28 Abs.2.

II. Die familienrechtlichen Grundlagen des Schadenersatzanspruchs

1. Unterhaltsanspruch des Anspruchstellers gegen den Verstorbenen zum Todeszeitpunkt

Dem Ausnahmecharakter der genannten Vorschriften entspricht es, daß die Personengruppe der ersatzberechtigten, nur mittelbar Geschädigten, dadurch begrenzt ist, daß zwischen ihnen und dem Getöteten ein familienrechtliches Verhältnis vorausgesetzt wird, welches eine Unterhaltungspflicht des Verstorbenen auf gesetzlicher Grundlage begründet hat oder bei Fortleben desselben zumindest hätte begründen können.

Für die Beurteilung des Schadenersatzanspruches wegen Unterhaltsverlust nach § 844 Abs.2 BGB oder den genannten Bestimmungen der Sondergesetze bedarf es somit zunächst der Feststellung, ob zum Zeitpunkt des Todesfalles eine gesetzliche Verpflichtung des Verstorbenen zur Unterhaltsleistung gegenüber dem Anspruchsteller tatsächlich bestanden hat oder ob bei hypothetischem Fortleben eine Unterhaltsverpflichtung eingetreten wäre.

1) Siehe dazu BGH in LM, § 844, Abs.2 BGB Nr.2 und Nr.9; BGHZ Bd.51, S.109; BGH in FamRZ 1969, S.76; BGH in NJW 1969, S.321.

2) Zum vormals geltenden § 3 Abs.2 Reichshaftpflichtgesetz: BGH in LM, § 844 Abs.2 BGB Nr.2 und Nr.11; RGZ Bd.64, S.350 (360); OLG Celle in FamRZ 1969, S.213; Weyer in DRiZ 1971, S.261.

a) Unterhaltsansprüche der Eheleute

Als gesetzliche Unterhaltsbestimmungen lassen sich zunächst die Vorschriften der §§ 1360 ff. BGB anführen, die die gegenseitigen unterhaltsmäßigen Rechte und Pflichten der Ehegatten regeln: Nach § 1360 BGB n.F. sind die Ehegatten "einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts".

aa) Regelung der Haushaltsführung

Die vorbezeichnete Bestimmung über den Unterhalt der Eheleute steht in engem Zusammenhang mit § 1356 BGB n.F., der folgenden Wortlaut trägt:

- (I) "Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Ist die Haushaltsführung einem der Ehegatten überlassen, so leitet dieser den Haushalt in eigener Verantwortung.
- (II) Beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein. Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen".

Durch das 1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (1.EheRG) ¹⁾ sind die allgemeinen Wirkungen der Ehe nach den §§ 1353 BGB, insbesondere die Aufgaben und Funktionsverteilung der Eheleute im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht gemäß § 1360 BGB somit neu geregelt worden.

Nach § 1356 BGB a.F. oblag die Haushaltsführung

1) BGBI. I S.1421 ff.

grundsätzlich der Frau, obwohl über die Nachgiebigkeit der Vorschrift bereits damals Einigkeit bestand ¹⁾. Dieses sog. Leitbild der Hausfrauenehe wurde - dem Gebot der Gleichberechtigung folgend - zugunsten einer offenen Konzeption aufgegeben, welche die Regelung der Haushaltsführung und der beruflichen Tätigkeit nunmehr dem "gegenseitigen Einvernehmen" von Mann und Frau überläßt.

Die Eheleute können sich bei der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft an drei Grundmodellen orientieren ²⁾: In der Haushaltsführungsehe ist die eigenverantwortliche Leitung des Haushalts einem der Ehepartner allein überlassen. Sie tritt daher sowohl in Form der tradierten Hausfrauenehe als auch der Hausmannsehe in Erscheinung (vgl. §§ 1356 Abs.1 Satz 2, 1360 Satz 2 BGB n.F.). Bei der Doppelverdienersehe stehen beide Ehegatten ganz im Erwerbsleben. Im Vergleich dazu ist die Zuverdienersehe durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß der eine Teil seine Berufstätigkeit nach dem Willen beider Ehepartner nur neben der Haushaltsführung ausübt. Es bleibt den Eheleuten aber unbenommen, die im Haushalt anfallenden Arbeiten und Aufgaben von der Sache her oder zeitlich zu teilen ³⁾. Sind beide berufstätig, so werden sie ihren Haushalt in der Freizeit gemeinsam oder durch entsprechendes Personal versorgen ⁴⁾.

Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung "überlassen", so erfüllt er damit gleichzeitig seine Unterhaltungspflicht gegenüber der Familie (§ 1360 Satz 2 BGB n.F.). Die

1) Diederichsen in NJW 1977, S.219 m.w.N.; Gernhuber, § 19 I 4,5.

2) Siehe dazu Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.3; Erman-Heckelmann im Nachtrag, § 1356, Rdn.2; Rolland, § 1356, Rdn.5; Roth-Stielow, § 1356, Rdz.9.

3) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.2 a, aa); Diederichsen in NJW 1977, S.219; Wacke in FamRZ 1977, S.518.

4) BT-Drucks. 7/650, S.97.

Neuregelung der Haushaltsführung läßt folglich deren Qualifizierung als Unterhaltsbeitrag "kraft Gesetzes" im Sinne des § 844 Abs.2 BGB und der gleichlautenden Vorschriften in den Sondergesetzen unberührt ¹⁾.

bb) Rechtsnatur des "gegenseitigen Einvernehmens"

Über die Rechtsnatur des "gegenseitigen Einvernehmens" besteht Unklarheit. Durch die Formulierung "überlassen" in § 1356 Abs.1 Satz 2 und § 1360 Satz 2 BGB n.F. hat der Gesetzgeber jedoch insoweit eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die faktische Aufgabenverteilung in der Ehe ohne förmliche Einigung ausreichen soll; entscheidend ist die tatsächliche Handhabung der Funktionen in der Ehe ²⁾. In Anbetracht der rechtlichen Auswirkungen auf die Unterhaltungspflichten der Eheleute, die mit dieser Regelung verknüpft sind, aber auch angesichts ihrer tiefgreifenden wirtschaftlichen Bedeutung erscheint es richtig, das "gegenseitige Einvernehmen" nicht als Realakt ³⁾ anzusehen, sondern ihm den Charakter eines Rechtsgeschäfts beizumessen ⁴⁾. Ob es sich dabei um einen rechtsgeschäftsähnlichen Tatbestand, um Willensäußerungen in der Art eines Beschlusses ⁵⁾ oder um einen gegenseitigen Vertrag ⁶⁾ handelt, soll im Rahmen dieser Darstellung nicht näher untersucht werden. Dies gilt auch für zahlreiche weitere Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Rechtsnatur

1) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.2 a aa); Diederichsen in NJW 1977, S.219; Wacke in FamRZ 1977, S.520.

2) BT-Drucks. 7/650, S.98; siehe dazu auch Rolland, § 1360, Rdn.12.

3) So aber Weichlein, S.26, FN 4.

4) A.A. Rolland, § 1356, Rdn.6.

5) Vgl. Wacke in FamRZ 1977, S.518.

6) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.2 a bb); Erman-Heckelmann, § 1356, Rdn.5; Roth-Stielow, § 1353, Rdz.7 und § 1356, Rdz.12; Diederichsen in NJW 1977, S.219; so wohl auch Kurr in FamRZ 1978, S.2.

des "gegenseitigen Einvernehmens" ergeben und auf die an dieser Stelle lediglich hingewiesen sein soll ¹⁾.

cc) Fehlendes Einvernehmen über die Haushaltsführung

Zunächst stellt sich die Frage nach der Rechtslage, falls die Eheleute die Haushaltsführung überhaupt nicht geregelt haben oder das ursprüngliche Einvernehmen über die Aufgabenverteilung später weggefallen ist. Hierzu wird vertreten ²⁾, aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nach § 1353 BGB folge, daß die Partner die Übernahme der Haushaltsführung einvernehmlich regeln sollten, ohne daß jedoch ein Zwang zur Einigung begründet werde ³⁾. Könnten sich die Eheleute nicht verständigen, müßten beide dazu beitragen, daß der Haushalt nicht verkomme. Insoweit sei auch ein unregelmäßiger Zustand eine "Regelung". Da bei dauerndem Dissens und daraus resultierender Störung der Ehegemeinschaft als ultima ratio nur die Scheidung bleibe, erhebe § 1356 BGB n.F. die Einigung immerhin zu einer Obliegenheit ⁴⁾. Bei fehlendem Einvernehmen über die Aufgabenverteilung soll die Ehefrau wie der Ehemann verpflichtet sein, eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen ⁵⁾.

dd) Verbindlichkeit des "gegenseitigen Einvernehmens"

Die rechtliche Bewertung des "gegenseitigen Einvernehmens" erlangt in der Praxis eine weitaus größere

1) Zu den Problemen, die sich durch die Neuregelung der §§ 1353 ff. BGB im 1. EheRG für den Schadensersatzanspruch aus § 844 Abs.2 BGB ergeben, siehe S. 18 f.

2) Wacke in FamRZ 1977, S.518; Rolland, § 1356, Rdn.3; Henrich, § 7 IV 4; Beitzke, § 12 III 2 a.

3) A.A. Erman-Heckelmann, § 1356, Rdn.4.

4) Siehe auch Erman-Heckelmann, § 1356, Rdn.8.

5) Dieckmann in FamRZ 1977, S.89; Weichlein, a.a.O., S.26.

Bedeutung unter dem Aspekt der Verbindlichkeit einer einmal vorgenommenen Aufgabenverteilung. Haben sich die Eheleute beispielsweise darauf geeinigt, (zunächst) auf ein Kind zu verzichten und beiderseits einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, um die finanzielle Grundlage der Familie zu verbessern, so darf ein Ehegatte nicht nach eigenem Belieben seinen Beruf aufgeben und sich fortan ausschließlich der Haushaltsführung widmen ¹⁾. Andererseits muß der berufstätigen Frau die Rückkehr in den Haushalt offenstehen, wenn die Umstände dies nahelegen, etwa wenn sie ein Kind erwartet ²⁾. Diese Ansicht entspricht im übrigen der mütterlichen Betreuungspflicht aus § 1606 Abs.3 BGB, der durch das 1. EheRG bewußt nicht verändert worden ist ³⁾. Auch der Reformgesetzgeber betrachtet die Haushaltsführung durch die Ehefrau in Familien mit Kleinkindern oder erziehungsbedürftigen Jugendlichen "als in besonderer Weise ehегerecht" ⁴⁾. Kann dagegen der Ehemann im umgekehrten Fall von seiner Frau, die bisher einvernehmlich als Hausfrau und Mutter beschäftigt war, eines Tages die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verlangen? Diese Frage soll für eine kinderlose Ehefrau zu bejahen sein, da sie regelmäßig die Pflicht habe, ihre Arbeitskraft im Erwerbsleben zu verwerten ⁵⁾. Ein solcher Funktionswechsel dürfte jedoch umsoweniger zuzumuten sein, je länger sich die Eheleute in praktizierter Lebensgemeinschaft auf einen bestimmten Ehetyp festgelegt haben ⁶⁾.

1) Weichlein, a.a.O., S.26.

2) Diederichsen in NJW 1977, S.219; vgl. auch Bosch in FamRZ 1977, S.571.

3) Siehe dazu Dieckmann in FamRZ 1977, S.89; a.A. "Redaktionsversehen": Roth-Stielow, § 1360, Rdz.2.

4) BT-Drucks. 7/650, S.98.

5) Dieckmann in FamRZ 1977, S.89; siehe auch Ramm in JZ 1968, S.90; a.A. Roth-Stielow, § 1360, Rdz.12.

6) Wacke in FamRZ 1977, S.518.

Unter welchen Voraussetzungen im einzelnen sich die Ehegatten von einem einmal erzielten Einvernehmen lösen dürfen, ist völlig ungeklärt. Einigkeit besteht lediglich darüber, daß entsprechende Vereinbarungen nicht eo ipso und bis zur Beendigung der Ehe durch Tod oder Scheidung bestandfest sind ¹⁾. Der Gesetzesbegründung selbst ist zu entnehmen, daß die von den Eheleuten getroffene Funktionsverteilung nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht unabänderlich sei, sondern bei Änderungen der Verhältnisse den neuen Anforderungen der ehelichen Gemeinschaft angepaßt werden müsse ²⁾. Damit ist jedoch ebensowenig eine Aussage über die qualitativen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Funktionswechsels innerhalb der ehelichen Gemeinschaft getroffen wie mit der Feststellung, kein Ehegatte könne sich einseitig ohne beachtlichen Grund von einem gemeinsamen Beschluß lossagen, und jedes Einvernehmen stehe unter dem Vorbehalt gleichbleibender Umstände ³⁾. Derartige Ansatzpunkte bieten keine greifbaren Kriterien für eine sachgerechte Problemlösung.

ee) Recht auf Erwerbstätigkeit

Nach der bisherigen Regelung des § 1356 Abs.1 Satz 2 BGB a.F. dürfte die Frau nur berufstätig sein, wenn und soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar war. Demgegenüber räumt § 1356 Abs.2 Satz 1 BGB n.F. in konsequenter Verfolgung des Gleichberechtigungsgedankens ⁴⁾ grundsätzlich beiden Eheleuten das Recht ein, einer beruflichen Arbeit nachzugehen. Diesem Recht

1) Diederichsen in NJW 1977, S.219; Wacke in FamRZ 1977, S.518; Erman-Heckelmann, § 1356, Rdn.6 und 7; Rolland, § 1356, Rdn.6; Roth-Stielow, § 1353, Rdz.13 und § 1356, Rdz.16; Beitzke, § 12 III 2 d); siehe auch Ramm in JZ 1968, S.91.

2) BT-Drucks. 7/650, S.97.

3) Wacke in FamRZ 1977, S.518; vgl. auch Bosch in FamRZ 1977, S.571.

4) Ramm in JZ 1968, S.90; Rolland, § 1356, Rdn.8.

entspricht die Verpflichtung beider Ehegatten, mit ihrem Verdienst anteilig zum Familienunterhalt beizutragen ¹⁾. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der Eheleute steht jedoch unter dem Gebot der Familienverträglichkeit: Bei der Wahl und bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie ²⁾ die gebotene Rücksicht zu nehmen. Damit sollen übermäßige Belastungen des Partners und eine Vernachlässigung der Familiengemeinschaft, insbesondere der Kinder ³⁾, vermieden werden. Der Grundsatz bezieht sich auf die Art des gewählten Berufs, den Beschäftigungsort ⁴⁾ und die Arbeitszeiten ⁵⁾. Obwohl sich § 1356 Abs.2 Satz 1 BGB n.F. gleichermaßen an beide Eheleute wendet, wird von der Ehefrau eine verstärkte Nachgiebigkeit erwartet, solange kleine oder heranwachsende Kinder zu betreuen sind ⁶⁾, wie aus der Regelung des § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB deutlich wird.

ff) Pflicht zur Erwerbstätigkeit

Die künftige Gestaltung des ehelichen Zusammenlebens und die Art und Weise des Familienunterhalts obliegen dem Einvernehmen der Eheleute ⁷⁾. Es steht grundsätzlich in ihrem Ermessen, beiderseits einen Beruf auszuüben oder sich darauf zu einigen, daß der Mann den finanziellen Bedarf der Familie sichert und die Frau die

1) BGH in VersR 1971, S.1044; BGH in NJW 1974, S.1238; Rolland, § 1360, Rdn.13; siehe auch S. 201 FN 1.

2) Der Begriff der "Familie" ist wie in § 1356 Abs.1 Satz 2 BGB a.F. extensiv auszulegen. Er umfaßt u.U. auch Personen, denen gegenüber (nur) eine sittliche Verpflichtung zur Pflege und Betreuung besteht (BT-Drucks.7/4361, S.26).

3) Siehe dazu im einzelnen Roth-Stielow, § 1356, Rdz.21ff.

4) Wacke in FamRZ 1977, S.518; Henrich, § 7 IV 4.

5) Roth-Stielow, § 1356, Rdz.18.

6) BT-Drucks.7/650, S.98; Diederichsen in NJW 1977, S.220.

7) Siehe dazu S. 4 ff.

Haushaltsführung und die Sorge um die Kinder übernimmt. Dieses Wahlrecht kann jedoch durch äußere Zwänge eingeschränkt sein, wenn beispielsweise der Mann erwerbsunfähig oder arbeitslos ist oder wenn seine Arbeitskraft und die sonstigen Einkünfte der Eheleute zur Bestreitung des Familienunterhalts nicht ausreichen. In diesen Fällen folgt aus § 1360 Satz 1 BGB n.F. die Verpflichtung auch des haushaltführenden Ehegatten - also im oben genannten Beispiel der Ehefrau - eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wenn ihm dies, insbesondere unter Berücksichtigung vorhandener minderjähriger Kinder, zumutbar ist ¹⁾ (sog. Familiennotstand).

Da die Regelung der Haushaltsführung der Vereinbarung zwischen den Eheleuten unterliegt (§ 1356 Abs.1 BGB n.F.), stellt sie nicht mehr regelmäßig den Beitrag der Frau zum Familienunterhalt dar, wie sich aus § 1360 Satz 2 BGB n.F. ersehen läßt. Daraus ist die unterhaltsrechtliche Verpflichtung der Frau abzuleiten, ebenfalls einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wenn es am Einvernehmen der Ehegatten über eine "Hausfrauenehe" von vornherein fehlt oder ein ursprüngliches Einverständnis nicht mehr fortbesteht ²⁾. Nur in einer Ehe mit erziehungsbedürftigen Kindern steht der Ehefrau und Mutter das Recht zu, einer beruflichen Tätigkeit zu entsagen und sich auf die Betreuung der Kinder im Wege der Haushaltsführung zu beschränken ³⁾ (vgl. § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB).

1) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.4 a; Rolland, § 1360, Rdn.10 und 16; Roth-Stielow, § 1360, Rdz.7; Beitzke, § 12 III 2 d).

2) Dieckmann in FamRZ 1977, S.89; Weichlein, a.a.O., S.26; siehe auch Ramm in JZ 1968, S.90; a.A. Roth-Stielow, § 1360, Rdz.12.

3) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.3 a b.

gg) Pflicht zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehegatten ¹⁾²⁾

§ 1356 Abs.2 BGB a.F. begründete die Verpflichtung jedes Ehegatten, im Beruf oder Geschäft des anderen mitzuarbeiten, soweit dies nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute lebten, üblich war. Obwohl das 1. EheRG diese Vorschrift nicht übernommen hat, ist die Mitarbeitspflicht der Ehegatten nicht allgemein beseitigt worden. Der Reformgesetzgeber ging davon aus, die Mitarbeitspflicht bedürfe keiner besonderen Regelung mehr. Soweit die Mitarbeit nicht bereits durch die eheliche Lebensgemeinschaft selbst wegen ihrer besonderen Gestaltung im Einzelfall erfolge, erscheine eine Verpflichtung hierzu nicht länger gerechtfertigt ³⁾. Die Mitarbeitspflicht findet ihre Grundlage nunmehr in § 1353 BGB, der von beiden Eheleuten verlangt, entsprechend ihren sozialen Verhältnissen und der Art der von ihnen gewählten Lebensführung, im Beruf und Geschäft des anderen Teils Beistand und Unterstützung zu leisten. Desweiteren ergibt sich die Verpflichtung zur Mitarbeit aus dem Gesichtspunkt der Sicherung des Familienunterhalts nach § 1360 BGB n.F. ⁴⁾. Ist beispielsweise ein kleines Ladengeschäft, ein Handwerksbetrieb oder ein landwirtschaftlicher Hof nur rentabel zu führen, wenn beide Ehegatten zusammenarbeiten oder fehlt es am erforderlichen qualifizierten Personal, sind beide

-
- 1) Siehe hierzu allgemein Böhmer in FamRZ 1960, S.173 ff.; Eisner in FamRZ 1961, S.49 ff.; Klingsporn in FamRZ 1961, S.54; Kropholler in FamRZ 1969, S.241 ff.
 - 2) Zur "Entgeltlichkeit" der Mitarbeit siehe BGH in FamRZ 1967, S.208; BGH in FamRZ 1974, S.526 u.S.592; BGH in FamRZ 1975, S.35; Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.3; Dölle, § 35 V 2.
 - 3) BT-Drucks.7/650, S.98.
 - 4) Erman-Heckelmann, § 1356, Rdz.13; Wacke in FamRZ 1977, S.519; Beitzke, § 12 III 2 f; einschränkend: Rolland, § 1356, Rdn.13 und 17.

Seiten verpflichtet, auf Grund des Gebots der Rücksichtnahme auf die Belange des Partners und der Pflicht, gemeinsam zum Familienunterhalt beizutragen, ihre Mitarbeit im Betrieb zur Verfügung zu stellen, wenn keine triftigen Gründe entgegenstehen ¹⁾. Leistungen im Beruf oder Geschäft des Ehegatten bilden also gleichzeitig einen Beitrag zur Bestreitung des Familienunterhalts nach § 1360 BGB und ihr Wert ist daher bei der Abwägung der beiderseitigen Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen ²⁾. Aus der ersatzlosen Streichung des § 1356 Abs.2 BGB a.F., der die gegenseitige Arbeitspflicht im Rahmen des Üblichen normierte, ist jedoch nach herrschender Ansicht der Schluß zu ziehen, daß sich die Verpflichtung zur Mithilfe gemäß dem neuen Recht nicht nach der Üblichkeit bestimmt, sondern auf gewisse Zwangssituationen der vorbeschriebenen Art beschränkt ³⁾.

Der Fortfall der gesetzlichen Arbeitspflicht nach § 1356 Abs.2 BGB a.F. hat erhebliche Auswirkungen auf die Ersatzansprüche nach den §§ 844 Abs.2, 845 BGB: Ist ein Ehegatte bei einem Unfall getötet worden, steht dem hinterbliebenen Teil ein Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB in Höhe des gesetzlich geschuldeten Unterhalts zu. Leistungen, die der Verstorbene über seine Unterhaltspflicht und die allgemeine Beistandspflicht des § 1353 BGB hinaus während seiner Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Partners erbracht hat, sind daher nicht ersatzfähig. Da die Arbeitspflicht im

1) Vgl. BGH in DB 1974, S.1957; Henrich, § 7 V 1.

2) Beitzke, § 12 III 2 f; siehe auch Erman-Heckelmann, § 1356, Rdn.13; Wacke in FamRZ 1977, S.519; zur rechtlichen Einordnung der Mitarbeit nach § 1356 Abs.2 BGB a.F. siehe Kropholler in FamRZ 1969, S.241ff.

3) Palandt-Diederichsen, § 1353, Anm.2 b dd); Rolland, § 1353, Rdn.18 und § 1356, Rdn.13; Roth-Stielow, § 1353, Rdn.34 und § 1356, Rdn.24; Diederichsen in NJW 1977, S.220; Wacke in FamRZ 1977, S.519; Henrich, § 7 IV 4 und V 1.

Rahmen der §§ 1353, 1360 BGB n.F. nicht als gesetzliche Dienstleistungspflicht zu qualifizieren ist, scheidet im Falle der Tötung oder Verletzung eines Ehegatten nach der Neufassung des § 1356 BGB auch ein Schadensersatzanspruch nach § 845 BGB, der die tatsächlich geleisteten Dienste umfaßt, von vornherein aus ¹⁾. Wacke ²⁾ bemerkt zu Recht, der hinterbliebene Ehegatte stehe sich bei Tötung oder Verletzung des Ehepartners nach neuem Recht schlechter als bei Tötung oder Verletzung eines Kindes, weil dessen Dienstleistungspflicht im elterlichen Hauswesen und Geschäft nach § 1619 BGB durch das 1. EheRG nicht berührt worden ist, so daß der Ersatzanspruch der Eltern nach § 845 BGB wegen entgangener Dienste des Kindes im bisherigen Umfang fortbesteht ³⁾. Bei Tötung oder Verletzung des Ehegatten ist die schadensrechtliche Position des Hinterbliebenen nicht besser, als bei Tötung oder Verletzung eines familienfremden Mitarbeiters, Ereignissen, die keinen Drittschadensersatz nach den §§ 844 Abs.2, 845 BGB gewähren ⁴⁾. Diese Konsequenzen hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht bedacht ⁵⁾.

b) Übrige Unterhaltsansprüche

Für die besonderen Fälle der Ehescheidung bestimmen sich die unterhaltsrechtlichen Folgen nach den §§ 1564 ff. BGB n.F. ⁶⁾, während das Ehegesetz bei Aufhebung

1) So im Ergebnis auch Diederichsen in NJW 1977, S.220.

2) in FamRZ 1977, S.519; vgl. auch Bosch in FamRZ 1976, S.401; Diederichsen in NJW 1977, S.220; Roth-Stielow, § 1353, Rdz.34.

3) Siehe dazu Fenn in DB 1974, S.1052 und S.1112.

4) Wacke in FamRZ 1977, S.519.

5) Diederichsen in NJW 1977, S.220; Wacke in FamRZ 1977, S.519; Roth-Stielow, § 1553, Rdz.34.

6) Mit dem 1.Juli 1977 ist das 1.Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.Juni 1976 in Kraft getreten (EheRG), wonach das Ehescheidungsrecht als 7.Titel des 4.Buches in das BGB übernommen wurde (vgl. Art.1 EheRG).

(§ 37 EheG) oder Nichtigkeitserklärung der Ehe (§ 26 EheG) eingreift. Wesentliche Bedeutung kommt den Unterhaltsansprüchen der Kinder und der übrigen Verwandten zu, die ihre gesetzliche Ausprägung in den Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB gefunden haben. Schließlich sind die Ansprüche der unehelichen Kinder nach §§ 1615 a ff. BGB und der Adoptivkinder nach §§ 1751 Abs.4 ¹⁾, 1602 BGB n.F. zu erwähnen.

c) Beispielsfälle

Soweit den genannten Personen der gesetzliche Unterhalt durch ein Haftungsereignis, das zum Tode des Unterhaltspflichtigen geführt hat, entzogen ist, gewährt § 844 Abs.2 BGB einen Ersatzanspruch.

Wird beispielsweise ein Ehemann und Vater mehrerer Kinder bei einem Unfall getötet, sind sowohl die Witwe als auch jedes einzelne Kind berechtigt, vom Schädiger Schadensersatz wegen entgangenen Unterhalts zu verlangen. Der Anspruch steht auch betagten Eltern zu, die bei einem Verkehrsunfall ihr unterhaltspflichtiges Kind verloren haben. Das gleiche gilt für Adoptivkinder, die mit dem Tod der Adoptiveltern ihres Unterhalts verlustig gehen.

d) Begrenzter Anwendungsbereich des § 844 BGB

Die Besonderheit des § 844 BGB und der ihm nachgebildeten Vorschriften in den genannten Sondergesetzen verbietet eine analoge Anwendung im Sinne einer Erweiterung des begünstigten Personenkreises über die Familienangehörigen hinaus ²⁾. Einem Verlobten bei-

1) Gemäß Art.1 des 1.EheRG sind Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Annahme als Kind in den §§ 1741 bis 1772 BGB geregelt.

2) RGZ Bd.61, S.293 (295); Bd.64, S.344; Bd.82, S.189 ff.; Bd.97, S.87; Bd.126, S.253; BGHZ Bd.7, S.30 (34); BGH in NJW 1955, S.1876.

spielsweise steht beim Unfalltod des anderen Teils kein Ersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zu ¹⁾, da das BGB keine Unterhaltspflicht der Verlobten kennt. Erhalten die Hinterbliebenen anlässlich des Unglücksfalles finanzielle Zuwendungen von dritter Seite, steht dem leistenden Dritten kein eigener Anspruch aus § 844 Abs.2 BGB gegen den Schädiger zu mit der Begründung, daß letztlich er an Stelle des Haftpflichtigen den Schaden trage ²⁾. In Betracht kommt lediglich die Möglichkeit, aus abgetretenem Recht oder auf Grund eines gesetzlichen Forderungsübergangs - etwa nach §§ 87 a BBG, 52 BRRG, 1542 RVO, 67 VVG - gegen den Schädiger vorzugehen ³⁾.

Desgleichen gewährt § 844 Abs.2 BGB auch demjenigen keinen Ersatz, der als Verwandter nach dem Tod des Unterhaltspflichtigen den Hinterbliebenen gemäß §§ 1601, 1606 BGB unterhaltspflichtig geworden ist ⁴⁾. Daraus folgt weiter, daß die Witwe eines schuldhaft getöteten Ehemannes keinen Schadensersatz dafür verlangen kann, daß sie die gemeinsamen Kinder nach dem Tod des Mannes allein unterhalten muß ⁵⁾.

2. Unterhaltsanspruch des Anspruchstellers bei hypothetischem Fortleben des Getöteten

a) Problemlage unter besonderer Berücksichtigung der §§ 1356, 1360 BGB i.d.F. des 1. EheRG

§ 844 Abs.2 BGB gewährt demjenigen, dem durch Tötung des Unterhaltspflichtigen das Recht auf Unterhalt ent-

1) BGH in FamRZ 1967, S.218 m.Anm.Bosch.

2) BGHZ Bd.7, S.30 für den Fall der Lohnfortzahlung des Arbeitgebers bei Dienstunfähigkeit des Arbeitnehmers.

3) Siehe dazu unten S.51 ff.

4) RGZ Bd.64, S.350 (360); Bd.82, S.189 (192).

5) RGZ Bd.64, S.344; RG in JW 1911, S.185;
OLG Karlsruhe in VersR 1955, S.215.

zogen worden ist, nur insoweit Schadensersatz, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens kraft Gesetzes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen sein würde.

Daraus ergibt sich als zweite Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs wegen entgangenen Unterhalts, daß die Unterhaltsverpflichtung des Verstorbenen im hypothetischen Geschehensablauf ohne das Haftungsereignis fortbestanden haben würde.

Da der Anspruch in seinen Voraussetzungen wie auch dem Umfang auf der familienrechtlichen Beziehung zwischen Getötetem und Geschädigtem begründet ist, muß bei Prüfung der Ersatzberechtigung nach § 844 Abs.2 BGB immer in Erwägung gezogen werden, wie sich die unterhaltsrechtliche Situation ohne den tödlichen Unfall gestaltet haben würde.

Besondere Bedeutung gewinnt diese hypothetische Betrachtung zum einen, weil das Familienrecht im Bereich der Unterhaltsregelung die Verpflichtung zum Unterhalt von der Leistungsfähigkeit der beanspruchten Person abhängig macht und zum anderen grundsätzlich Bedürftigkeit des Anspruchstellers voraussetzt (§ 1602 Abs.1 BGB). Der Anspruch besteht also nur, wenn der Berechtigte ganz oder teilweise außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Eine Ausnahme gilt lediglich für den gegenseitigen Unterhaltsanspruch der Ehegatten nach § 1360 BGB. Jeder Ehepartner hat einen angemessenen Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten unabhängig davon, ob der andere Teil in der Lage ist, seinen Unterhalt mit dem eigenen Einkommen zu bestreiten ¹⁾. Diese Folge ergibt sich aus § 1360 a Abs.3 BGB, der keine Verweisung auf die §§ 1602, 1603 BGB enthält.

1) BGH in NJW 1965, S.1710; BGH in NJW 1971, S.2066;
BGH in NJW 1974, S.1238.

Auf Grund der Neuordnung des ehelichen Unterhaltsrechts durch das 1. EheRG ergeben sich jedoch auch aus der Perspektive des § 1360 i.V.m. § 1356 BGB n.F. erhebliche Schwierigkeiten bei der Beurteilung des hypothetischen Geschehensablaufes, die sich im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB als schadensrechtliches Problem darstellen ¹⁾.

Da die Ehegatten Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit in gegenseitigem Einvernehmen regeln, sind sie an eine einmal vorgenommene Funktionsverteilung nicht bis zum Ende der Ehe gebunden ²⁾. Es muß daher in Betracht gezogen werden, daß sich die Eheverfassung bei hypothetischem Fortleben des Unfallgetöteten möglicherweise geändert hätte, etwa weil dies dem übereinstimmenden Wunsch der Eheleute entsprach oder weil Umstände eingetreten wären, die es einem Teil gestattet hätten, sich von der ursprünglichen Vereinbarung zu lösen ³⁾. Waren sich die Eheleute einig, bis zur Geburt eines Kindes gemeinsam voll berufstätig zu sein und den Haushalt zusammen zu versorgen, danach aber der Frau ausschließlich die Haushaltsführung zu überlassen, so kann die Berücksichtigung des hypothetischen Geschehens für den Schädiger, der beispielsweise den Tod der Frau verschuldet hat, von erheblicher Bedeutung sein: Legt man die Aufgabenverteilung zum Zeitpunkt des Haftungsergebnisses zugrunde, hat der Schädiger dem Ehemann den Haushaltsschaden und den finanziellen Unterhaltsbeitrag der Verstorbenen zu ersetzen. Bei Einbeziehung der hypothetischen Entwicklung des Unterhaltsverhältnisses würde sich der Anspruch des Ehemannes auf den - mutmaßlich geringeren - Wert der Haushaltsführung beschränken.

1) Siehe dazu ausführlich Weichlein, a.a.O., S.24 ff. mit zahlreichen Beispielen und Hinweisen;

2) Siehe dazu S. 7 f.

3) Weichlein, a.a.O., S.27.

Umgekehrt ist die Berücksichtigung des hypothetischen Geschehensablaufs bei der Schadensberechnung nach § 844 Abs.2 BGB für die Geschädigten von Vorteil, wenn die Eheleute ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft bis zum Tod der Frau das Modell der Haushaltführungsehe zugrundegelegt hatten, sich jedoch einig darüber waren, daß die Verstorbene - etwa bei Heranwachsen der Kinder - neben der Bestellung des gesamten Haushalts halbtags einer beruflichen Tätigkeit nachgehen sollte (Zuverdienerehe). Denn da der haushaltführende Ehegatte verpflichtet ist, neben seiner häuslichen Arbeit einen Teil seines Einkommens zum Familienunterhalt beizusteuern ¹⁾, und zwar unabhängig von der rechtlichen Grundlage (§§ 1353, 1356 Abs.2, 1360 BGB ²⁾ oder freiwillig) seiner Tätigkeit ³⁾, hätten die Hinterbliebenen bei Fortleben der Ehefrau und Mutter über deren persönliche Leistungen hinaus auch finanzielle Zuwendungen im Rahmen des Familienunterhalts beanspruchen können. Die Ersatzpflicht des Schädigers wird in einem derartigen Fall unter Umständen erheblich steigen, z.B. wenn die Frau eine Ausbildung als Ärztin besaß und infolgedessen bei ihrer Nebentätigkeit gut verdient hätte. Die gleichen Gesichtspunkte würden gelten, wenn die Eheleute vereinbart hatten, zu einem bestimmten Zeitpunkt von der Haushaltführungsehe zur Doppelverdiener-ehe überzugehen.

Machen die Eltern beim Tode ihres Kindes einen Anspruch wegen entgangenen Unterhalts geltend, muß im Rahmen der Unterhaltshypothese zunächst sorgfältig geprüft werden, ob die Eltern im Alter - etwa auf Grund einer bereits erkennbaren Krankheit oder Erwerbsunfähigkeit - gegebenenfalls außerstande sein könnten, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.

1) BGH in NJW 1957, S.537; BGH in VersR 1967, S.757; BGH in VersR 1969, S.469; BGH in VersR 1971, S.1044; BGH in NJW 1974, S.1238; Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.3 b bb); Rolland, § 1360, Rdn.13.

2) Siehe dazu unten S. 201.

3) Siehe FN 1 sowie Weichlein, a.a.O., S.23; Fenn in FamRZ 1975, S.491.

Dann sind in der Person des Kindes die Kriterien zu untersuchen, die mit Wahrscheinlichkeit erkennen lassen, daß es bei Heranwachsen und Fortbildung in der Lage gewesen wäre, seine Eltern zu unterhalten. Ähnliche Überlegungen gelten auch im Fall eines Waisenkindes, das bei einem Unfall den Verlust eines Großelternteils und damit auch seines Unterhaltsanspruchs nach § 1606 Abs.2 BGB zu beklagen hat. Verliert eine Ehefrau bei einem Unfall ihren Mann, der ein Scheidungsverfahren gegen sie angestrengt hatte, ist zu berücksichtigen, daß die Ehe möglicherweise aufgelöst worden wäre, und ein Unterhaltsanspruch der überlebenden Witwe in Zukunft nicht bestanden haben würde ¹⁾.

b) Beweisfragen

Die angeführten Betrachtungen haben unter Einbeziehung der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Geschehensablauf von der Entwicklung auszugehen, wie sie sich vermutlich bei Fortleben des Getöteten gezeigt hätte. Da die Unterhaltsbedürftigkeit ebenso wie die Unterhaltsfähigkeit von zukünftigen Umständen abhängen, ist ein diesbezüglicher Beweis niemals mit unzweifelhafter Sicherheit zu erbringen. Es kann immer nur mit Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten gerechnet werden. An die Beweisführung dürfen daher keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Ihr ist Genüge getan, wenn Unterhaltsbedürftigkeit und Unterhaltsfähigkeit nach allgemeiner Lebenserfahrung bei dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge unter den gegebenen Verhältnissen nicht allzu entfernt liegen ²⁾. Dabei sind die konkreten Umstände und die besonderen Gegebenheiten des einzelnen Falles zu berücksichtigen, wie z.B.

1) Eine bloße Scheidungsabsicht hat dagegen außer Betracht zu bleiben, vgl. BGH in VersR 1969, S.350; BGH in NJW 1974, S.1236.

2) Zu den Anforderungen an die Beweisführung siehe BGHZ Bd.4, S.133 (135); BGH in VersR 1952, S.85 u.S.210

Alter, Gesundheit, Charakter, Befähigung, Einsatzwille, Berufsausbildung, Berufsaussichten und Verdienstmöglichkeiten der Familienangehörigen.

Wie Weichlein anhand zahlreicher Beispiele überzeugend nachgewiesen hat ¹⁾, steht sich der Schädiger in der Regel besser, wenn er lediglich den "Haushaltsschaden" zu ersetzen hat, der getötete Unterhaltspflichtige also einvernehmlich auf die Haushaltsführung beschränkt war. Seine Ersatzpflicht erhöht sich, je mehr die verstorbene Hausfrau oder der Hausmann im Vergleich zum ausschließlich beruflich engagierten Ehepartner durch erwerbswirtschaftliche Tätigkeit (hinzu-)verdient hat. Dem Haftpflichtigen wird also grundsätzlich am Fortbestand des "Haushaltsführungsmodells" im hypothetischen Geschehensablauf gelegen sein.

Die Interessen des Geschädigten verhalten sich entgegengesetzt: Seine Situation ist vorteilhafter, wenn er fortdauernde oder auch nur zukünftige Berufstätigkeit des verstorbenen Ehegatten unterstellt, statt sich mit der Geltendmachung des Haushaltsschadens zu begnügen ²⁾. In engem Zusammenhang mit der Tatsache, daß sich die Parteien des Schadensersatzprozesses folglich nur dann auf eine Veränderung der faktischen unterhaltsrechtlichen Lage zum Zeitpunkt des Unglücksfalles im hypothetischen Geschehensablauf bei Fortleben des Getöteten berufen werden, wenn sie zu ihren Gunsten ausfällt, steht die Frage nach der Beweislast.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Gegebenheiten des Unterhaltsverhältnisses über den Zeitpunkt des Haftungsereignisses hinaus fortbestanden hätten ³⁾. Diese Ansicht hat auch die Bundesregierung in ihrer

1) Weichlein, a.a.O., S.27 ff.

2) Weichlein, a.a.O., S.31.

3) Siehe FN 2.

Antwort ¹⁾ auf eine kleine Anfrage ²⁾ hinsichtlich der Aufgabenverteilung der Eheleute bei der Bestreitung des Familienunterhalts vertreten. Es erscheint daher zulässig, aus der tatsächlichen Unterhaltungssituation im Moment des Unfallereignisses eine Vermutung im Sinne eines prima-facie-Beweises abzuleiten ³⁾.

Daraus folgt, daß der Schädiger Tatsachen für seine Behauptung vortragen und beweisen muß, die - für ihn nachteilige - Konstellation der Doppel- oder Zuverdienerehe hätte sich ohne den Unfall nach dem Willen der Eheleute zugunsten der Haushaltsführungsehe verändert, um seine Ersatzpflicht zu reduzieren.

Will der Unterhaltsgeschädigte umgekehrt den vermuteten unveränderten Fortbestand des Unterhaltsanspruches in der hypothetischen Entwicklung bestreiten, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast zur Rechtfertigung eines - zu seinen Gunsten - modifizierten Unterhaltsschadens ³⁾. Dieses Ergebnis deckt sich mit dem allgemeinen Beweisgrundsatz, daß stets derjenige, der eine günstige Rechtsfolge für sich beansprucht, die Erfüllung ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen zu behaupten und zu beweisen hat ⁴⁾.

Diese Beweislastregel führt dazu, daß beispielsweise Eltern, die einen Ersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts von Seiten ihres Kindes geltend machen, das durch die Schuld des Schädigers getötet worden ist (§ 844 Abs.2 i.V.m. § 1601 BGB), sowohl ihre (künftige) Bedürftigkeit, als auch die (zukünftige) Leistungsfähigkeit des Kindes als Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches und damit auch des Ersatzanspruches darlegen und beweisen müssen ⁵⁾.

1) BT-Drucks. 7/4335 vom 26.11.1975.

2) BT-Drucks. 7/4279 vom 5.11.1975.

3) Weichlein, a.a.O., S.31.

4) Stein-Jonas, ZPO, Bd.II, § 282 IV 1.

5) BGH in DAR 1960, S.73; BGH in NJW 1974, S.1373; OLG Karlsruhe in VersR 1957, S.271; OLG München in VersR 1964, S.102.

II. Inhalt und Umfang der Haftung nach § 844 Abs.2 BGB

Die aufgezeigten Überlegungen gelten für den Bestand und die Dauer der Unterhaltsverpflichtung und der damit korrespondierenden Unterhaltsberechtigung in gleicher Weise wie für den Umfang.

1. Angemessene Lebensführung

a) Anspruch der Eheleute nach den §§ 1360, 1360 a BGB n.F.

Der Unterhaltsanspruch einer Ehefrau beispielsweise, der auf Grund gegenseitigen Einvernehmens der Eheleute die Haushaltsführung überlassen ist (§ 1356 Abs.1 BGB n.F.), bemißt sich gemäß den §§ 1360, 1360 a Abs.1 BGB n.F. danach, was der getötete Ehemann ihr bei einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft hätte gewähren müssen.

Der angemessene Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf der Familie: die Unkosten zur Bestreitung des gemeinsamen Haushalts, die Ausgaben für die persönlichen Bedürfnisse beider Ehegatten und die Aufwendungen für den Lebensbedarf der gemeinsamen Kinder. Zu den Haushaltskosten zählen die Gelder für Wohnungsmiete oder Instandhaltung des Hauses ¹⁾, zur Anschaffung von Einrichtungsgegenständen, die finanziellen Mittel zur Bestreitung der laufenden Abgaben für Strom, Wasser und Telefon, für Nahrungsmittel, zur Entlohnung und Beköstigung von Hausangestellten und nicht zuletzt die Erziehungs- und Ausbildungskosten der Kinder.

Den persönlichen Bedürfnissen der Ehegatten entsprechen die Gelder für Kleidung, Körperpflege, Krankheits-, Kur- und Ferienkosten ²⁾ ebenso wie Unkosten

1) Die Anschaffung eines Eigenheimes gehört grundsätzlich nicht zum Lebensbedarf, vgl. BGH in NJW 1966, S.2401.

2) OLG Düsseldorf in FamRZ 1967, S.43.

zur Wahrnehmung geistiger, politischer und kultureller Interessen. Je nach wirtschaftlichen Verhältnissen und Lebensstil können auch Luxusaufwendungen für die Mitgliedschaft in Vereinen oder sonstigen Organisationen ¹⁾, teure Hobbies, Zweitwagen usw. zum Unterhaltsbedarf gerechnet werden.

Darüber hinaus gehören zum Unterhalt, den der Schädiger gemäß § 844 Abs.2 BGB zu ersetzen hat, Aufwendungen für die soziale Sicherung. ²⁾ Denn die Eheleute genügen ihrer gesetzlichen Unterhaltungspflicht nicht allein dadurch, daß sie den Lebensbedarf für die Gegenwart bestreiten, sondern sie müssen entsprechend ihren wirtschaftlichen Verhältnissen auch für die spätere Zeit vorsorgen und Rücklagen zur Sicherung des Unterhalts in der Zukunft schaffen. Dies kann geschehen durch Ansparung barer Geldmittel wie auch durch Abschluß eines Versicherungsvertrages, z.B. bei der gesetzlichen oder auch einer privaten Versicherung, der die Versorgung im Alter, bei Berufs- und Erwerbsunfähigkeit garantiert. Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der gegenseitigen sozialen Sicherung der Eheleute für die Zukunft als Bestandteil des Unterhaltsanspruchs beimißt, wird in den Bestimmungen über den Versorgungsausgleich im Fall der Scheidung erkennbar (§§ 1587 ff. BGB n.F.), die mit dem 1.EheRG in Kraft getreten sind. Danach findet grundsätzlich zwischen allen nach dem 1.7.1977 geschiedenen Ehegatten unabhängig vom Güterstand ein öffentlich-rechtlicher Versorgungsausgleich nach den §§ 1587 a - e BGB n.F. oder ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich nach den §§ 1587 f - n BGB n.F. statt, soweit für sie

1) Massfeller in DNotZ 1957, S.350 f.; Brühl in FamRZ 1957, S.277; Gernhuber, § 21 I 9.

2) BGH in LM Nr.2 und Nr.11 zu § 844 Abs.2 BGB; BGH in VersR 1956, S.38; BGHZ Bd.32, S.246.

beide oder einen von ihnen in der Ehe Anwartschaften oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- und Erwerbsunfähigkeit begründet oder aufrechterhalten worden sind (§ 1587 Abs.1 BGB n.F.)¹⁾.

Stirbt in dem geschilderten Fall die Ehefrau bei einem Unfall, entgeht dem hinterbliebenen Mann die Unterhaltsleistung in Form der Haushaltsführung²⁾, zu der die Frau gemäß § 1360 BGB n.F. verpflichtet war. Die Pflicht richtet sich wiederum nach dem wirtschaftlichen Niveau des Haushalts und umfaßt daher je nach Lage des Einzelfalles persönliche Arbeitsleistungen der Ehefrau, die üblicherweise anfallen: Betreuung der Kinder, Instandhaltung und Reinigung der Wohnung, Pflege der Bekleidung, Erledigung von Besorgungen, Zubereitung der Mahlzeiten, Abwicklung der finanziellen Angelegenheiten im Haushalt, die Bezahlung von Personal, Reparaturaufträge und Anschaffungen. Bei wirtschaftlich großzügigem Zuschnitt kann sich die Verpflichtung

-
- 1) Siehe dazu Reinartz in NJW 1977, S.81; Hoffmann in NJW 1977, S.235; Diederichsen in NJW 1977, S.217. Probleme des Versorgungsausgleichs sollen hier nicht näher dargestellt werden.
 - 2) Zum Anspruch wegen entgangener Haushaltsführung siehe: BGHZ Bd.4, S.123 (131); BGH in VersR 1957, S.128; BGH in NJW 1960, S.141; BGH in FamRZ 1962, S.143; BGH in VersR 1967, S.757; BGH in VersR 1969, S.526; BGH in NJW 1969, S.135; BGH in VersR 1971, S.424, S.1045 und S.1065; BGH in NJW 1972, S.1131 und S.1716; BGH in VersR 1973, S.939; OLG Schleswig in VersR 1973, S.557; BGH in FamRZ 1974, S.246; BGH in VersR 1974, S.394 und S.700.

Literatur:

Höring in VersR 1952, S.378 ff. und S.522 ff.;
Schneider in NJW 1952, S.447 ff.; Reinicke in MDR 1952, S.460 ff.; Hüskes in VersR 1959, S.250 ff.;
Weimar in NJW 1960, S.2181 ff.; Eißer in FamRZ 1961, S.49 ff.; Klingsporn in FamRZ 1961, S.54 ff.;
Krebs in VersR 1961, S.293 ff.; Habscheid in JuS 1966, S.180 ff.; Wussow in FamRZ 1967, S.189 ff.;
Weyer in VersR 1969, S.967 ff.; Wussow in NJW 1970, S.1393 ff.; Fischer in Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1970, S.65 ff.; Weyer in DRiZ 1971, S.261 ff.; Eckelmann in NJW 1971, S.355 ff.;
ders. in DAR 1973, S.255 ff.; ders. in Selbstverlag, a.a.O.

zur Haushaltsführung auf die Leitung des Hauswesens und auf die Personalaufsicht beschränken, etwa bei Vorhandensein mehrerer Angestellter ¹⁾.

- b) Anspruch des Kindes nach den §§ 1601, 1606 Abs.3, 1610 BGB

Auch dem Kind steht ein angemessener Unterhalt zu, wie sich aus § 1601 i.V.m. § 1610 BGB ersehen läßt. Er bestimmt sich einmal nach den wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten in der Familie, zum anderen aber auch nach seinen eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ²⁾. Der Unterhaltsanspruch umfaßt die gesamten Lebensbedürfnisse des Kindes, also sowohl die Kosten für Nahrung, Kleidung, Krankheitsvorsorge, Taschengeld usw., als auch den Aufwand für eine angemessene Erziehung und eine seinen Fähigkeiten und Anlagen entsprechende Berufsausbildung ³⁾. Hinzu kommen die Ausgaben zur Wahrnehmung geistiger Interessen, wie Musikstunden, Theater, Bücher und für sonstige Belange, z.B. für Sport und Beitritt zu Vereinen ⁴⁾.

- c) Verhältnis der Ansprüche

Aus der Konkretisierung der unterhaltsrechtlichen Bestimmungen wird erkennbar, daß sich die Arbeitsleistungen wie auch die finanziellen Beiträge, mit denen die Eheleute ihrer gegenseitigen individuellen Verpflichtung zur gemeinsamen Bestreitung des Familienunterhalts genügen, im tatsächlichen Bereich mit den jeweiligen Unterhaltsleistungen an die Kinder überschneiden. Bei rechtlicher Betrachtung werden die

1) BGH in NJW 1960, S.141; Eckelmann in NJW 1971, S.358; Wussow in NJW 1970, S.1394; Rolland, § 1356, Rdn.7.

2) Siehe dazu allgemein Bursch in NJW 1968, S.429 ff.

3) Gernhuber, § 41 VI 2 m.w.N.

4) Palandt-Diederichsen, § 1610, Anm.3.

Unterhaltsansprüche der Kinder, die sich ausschließlich nach den §§ 1601, 1606 Abs.3 BGB richten, durch die Ansprüche der Eheleute aus § 1360 BGB n.F. jedoch nicht berührt. Sie stehen vielmehr selbständig nebeneinander ¹⁾.

Haben sich die Ehegatten - wie im geschilderten Beispielsfall - auf die Hausfrauenehe geeinigt, so erfüllt die Ehefrau und Mutter mit der Führung des Haushalts die ihr nach § 1360 BGB n.F. gegenüber dem Ehemann obliegende Pflicht, durch Arbeit zum Familienunterhalt beizutragen (§ 1360 Satz 2 BGB n.F.) und gleichzeitig ihre Unterhaltsverpflichtungen nach §§ 1601, 1606 Abs.3 BGB gegenüber den Kindern. Da ihre Leistungen - Instandhaltung der Wohnräume, Einkaufen, Kochen und Waschen usw. - teilweise den Kindern und teilweise dem Ehemann als gesetzlich geschuldeter Unterhalt zugute kommen, erwachsen im Falle ihres Todes sowohl dem Ehemann als auch den Kindern gegen den haftpflichtigen Schädiger Schadensersatzansprüche nach § 844 Abs.2 BGB i.V.m. § 1360 bzw. den §§ 1601, 1606 Abs.3 BGB.

Die Ansprüche beider Seiten bemessen sich nach dem Anteil an der Arbeitsleistung der Ehefrau und Mutter, der ihnen zu deren Lebzeiten zugekommen war ²⁾, so daß der Schädiger insgesamt nicht mehr als den Wert der Arbeitsleistung der getöteten Ehefrau zu ersetzen hat und eine doppelte Ersatzforderung von vornherein ausscheidet ³⁾. Ehemann und Kinder bilden keine Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB. Denn der haushaltsführenden Ehegatte schuldet die Haushaltsführung nicht in der Weise, daß sie nur einmal - entweder dem Ehepartner oder

1) Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.2 a; Rolland, § 1360, Rdn.3 m.w.N.; Brühl in FamRZ 1957, S.277; Reinicke in NJW 1957, S.934; Krüger in FamRZ 1960, S.180; Gernhuber, § 21 I.

2) Bei der Bewertung des Schadens, der der Höhe nach gemäß § 287 ZPO zu ermitteln ist, muß jedoch berücksichtigt werden, daß die Ehefrau an ihrer Haushaltsführung auch selbst partizipiert hat; siehe dazu auch BGH in VersR 1970, S.41 und BGH in NJW 1972, S.1716.

3) BGH in VersR 1963, S.635; BGH in NJW 1965, S.1710.

den Kindern - zu erbringen verpflichtet wäre; vielmehr steht jedem Berechtigten ein eigener Anspruch zu, der nach Höhe und Dauer sein eigenes rechtliches Schicksal hat ¹⁾.

Insgesamt hat der Schädiger die Hinterbliebenen so zu entschädigen, daß sie sich wirtschaftlich in der Lage sehen, ihren Unterhalt in der bisherigen Form zu bestreiten. Bei Tötung einer haushaltführenden Mutter und Ehefrau z.B. müssen sie sich gleichwertige Dienste verschaffen können, ohne Einschränkungen hinzunehmen oder auf die Mildtätigkeit Dritter angewiesen zu sein ²⁾.

-
- 1) BGHZ Bd.50, S.304 (306); BGHZ Bd.51, S.109 (111); BGH in NJW 1972, S.1130 und S.1716; BGH in FamRZ 1973, S.129; Jayme, a.a.O., S.73 ff.; Wilts in NJW 1963, S.2156; Wussow in NJW 1970, S.1393; a.A. noch BGH in NJW 1965, S.1710; LG Münster in VersR 1969, S.167; LG Kiel in NJW 1967, S.358.
- 2) BGH in VersR 1952, S.97; BGH in VersR 1967, S.352; BGH in VersR 1971, S.1065; BGH in VersR 1974, S.393.

2. Mitarbeit im Haushalt

a) Umfang der Mitarbeitspflicht

Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs ist zu berücksichtigen, daß den berufstätigen Ehegatten gegenüber dem mit der Haushaltsführung betrauten Teil eine Mitarbeitspflicht im Hauswesen trifft, die ihren Rechtsgrund in der ehelichen Lebensgemeinschaft nach § 1353 BGB findet ¹⁾.

Dabei entscheiden über Art und Umfang der Mitarbeitspflicht die Verhältnisse, in denen die Eheleute leben ²⁾.

Bei einem Pensionär wird man höhere Anforderungen bezüglich der Mitarbeit im Haushalt stellen dürfen als im Fall eines beruflich stark beanspruchten Ehemannes. Von einem Mann, dessen Freizeit trotz der Berufstätigkeit reichlich bemessen ist, kann umfassendere Arbeit im Haushalt verlangt werden als von einem Ehemann, der sich den ganzen Tag über außer Hause befindet und beruflich stark belastet ist. Insbesondere Rentner und Pensionäre sind gehalten, auf Grund der ihnen zur Verfügung stehenden Zeit der Ehefrau in erheblichem Umfang bei der Führung des Hauswesens zur Seite zu stehen. Mit der heutigen Auffassung von der Ehe als einer partnerschaftlichen Verbindung ist es unvereinbar, daß ein im Ruhestand lebender Ehemann seiner Frau bis ins Alter alle Arbeiten allein überläßt. Ist die Ehefrau berufstätig und unterhält sie mit ihrem Verdienst die Familie, muß der Mann unter Umständen seine volle Arbeitskraft für den Haushalt zur Verfügung stellen ³⁾.

1) BGH in VersR 1974, S.32.

2) BGH in VersR 1960, S.147; OLG Karlsruhe in VersR 1974, S.393.

3) Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1106.

b) Inhalt der Mitarbeitspflicht

Der Art nach obliegen dem Ehemann die körperlich anstrengenden Aufgaben im Haushalt. So z.B. die Instandhaltung von Wohnung und Garten, Pflege des Fahrzeugs, Schneeräumen und die Instandhaltung der technischen Einrichtungen.

Derartige Arbeiten im Rahmen der Mitarbeitspflicht können es mit sich bringen, daß der Betroffene nach den §§ 844 Abs.2, 249 BGB für die entgangenen Unterhaltsleistungen seiner Frau in Form der Haushaltsführung keine ganztägige Ersatzkraft verlangen kann, sondern sich gegebenenfalls mit einer Stundenhilfe begnügen muß.

3. Gesetzlich geschuldeter Unterhalt

Der Unterhaltersatzanspruch richtet sich nicht danach, was der getötete Unterhaltspflichtige tatsächlich an die Berechtigten geleistet hatte, sondern nach der Höhe des gesetzlich geschuldeten Beitrags ¹⁾. Leistungen, die der getötete Unterhaltspflichtige über seine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung hinaus an die unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen erbracht hatte, finden bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB keine Berücksichtigung.

1) RGZ Bd.92, S.57 (58); BGH in VersR 1959, S.713; BGH in JZ 1960, S.371; BGH in VersR 1961, S.484; BGH in VersR 1962, S.322; BGH in VersR 1966, S.588; BGH in VersR 1967, S.780; BGH in VersR 1968, S.771; BGH in VersR 1974, S.393; BGH in NJW 1974, S.1238; BGH in NJW 1974, S.1651 m.Anm. Denck in NJW 1974, S.2280 ff.; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht, Bd.I, Rdn.874.

Diese Auffassung entspricht ständiger Rechtsprechung und ist vom Bundesgerichtshof jüngst bestätigt worden ¹⁾.

Der Haftungsumfang des § 844 Abs.2 BGB im Vergleich zu den §§ 842, 843 BGB

Demgegenüber richtet sich der Ersatzanspruch der bei einem Unfall körperlich verletzten Ehefrau wegen Beeinträchtigung in der Haushaltsführung gemäß den §§ 842, 843 BGB nicht nach der gesetzlich geschuldeten, sondern nach der von ihr tatsächlich ohne die Verletzung erbrachten Arbeitsleistung ²⁾. Dasselbe muß nach der Neufassung der §§ 1356, 1360 BGB durch das 1. EheRG auch dann gelten, wenn der Ehemann nach der Übereinkunft der Eheleute mit der Haushaltsführung betraut ist.

Die Bedeutung dieses Unterschiedes ist auf den ersten Blick nicht erkennbar, handelt es sich doch bei den §§ 842, 843 BGB einerseits und § 844 Abs.2 BGB andererseits um zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen mit unterschiedlichen Adressaten. Die Berührungspunkte bei der Ansprüche werden jedoch deutlich, wenn man berücksichtigt, daß der im Haushalt tätige Ehegatte nach

1) BGH in FamRZ 1976, S.143.

2) RGZ Bd.92, S.57 (58); BGH in FamRZ 1962, S.463; BGH in NJW 1974, S.1651. Ob sich der Anspruch der verletzten Ehefrau unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung ihres Fortkommens nach § 842 BGB oder nach § 843 BGB - die Norm gewährt Ersatz wegen vermehrter Bedürfnisse - bestimmt, soll an dieser Stelle nicht näher untersucht werden. Siehe dazu Eißer in JZ 1963, S.219 (221); Wilts in VersR 1963, S.305 m.w.N.; Weyer in DRiZ 1971, S.261; Jayme, a.a.O., S.77 ff.; der BGH wendet beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander an, wobei er von einer "Beeinträchtigung der Haushaltsführung" ausgeht. Vgl. BGH in NJW 1974, S.1651.

§§ 842, 843 BGB auch den Ersatz derjenigen Schäden geltend macht, die durch die Verletzung und den dadurch bedingten Ausfall der Haushaltsführung den Angehörigen entstanden sind ¹⁾. Die Problematik sei an einem Beispiel aus der Rechtsprechung erläutert ²⁾.

Die Klägerin war bei einem Verkehrsunfall durch Verschulden der Beklagten erheblich verletzt worden. Sie hatte einen Oberschenkelbruch und eine Knieverletzung davongetragen, die es ihr unmöglich machten, ihren aus drei Personen bestehenden Haushalt weiter zu versorgen. Obwohl die Klägerin bereits vor dem Verkehrsunfall infolge eines schweren Hüftleidens und eines Beinschadens zu 60 bis 70 % erwerbsgeschädigt war, hatte sie dem Ehemann und der Tochter den Haushalt geführt, insbesondere geputzt, die Wäsche gepflegt, gekocht und eingekauft.

Der Bundesgerichtshof macht zunächst deutlich, die Anspruchsberechtigung der Ehefrau gemäß den §§ 842, 843 BGB sei das Ergebnis der neueren, am Grundsatz der Gleichberechtigung orientierten Rechtsprechung, wonach an die Stelle des alten Entschädigungsanspruches des dienstleistungsberechtigten Ehemannes und Familienvaters aus § 845 BGB ein eigener Ersatzanspruch der den Haushalt führenden Ehefrau getreten sei ³⁾. Sie beruhe auf der Erkenntnis, daß die Haushaltsführung der Frau als Unterhaltsleistung ihrem Wesen nach der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichwertig sei. ⁴⁾

1) Siehe Mugdan, Motive zum BGB II, S.444.

2) BGH in NJW 1974, S.1651.

3) Siehe dazu im einzelnen unten S. 72 ff.

4) Die Ausführungen beziehen sich auf § 1360 BGB a.F.
Siehe auch BVerfGE Bd.17, S.1 (12 ff.);
BVerfGE Bd.21, S.329 (341).

Bei der Beurteilung des Schadensersatzanspruches nach den §§ 842, 843 BGB komme es nicht darauf an, in welchem Ausmaß die Klägerin familienrechtlich zur Haushaltsführung verpflichtet gewesen wäre, sondern nur darauf, welche Tätigkeiten sie ohne den Unfall auch künftig geleistet haben würde. Im konkreten Fall konnte somit dahinstehen, ob die Klägerin auf Grund ihrer bereits vor dem Unfall bestehenden Körperschäden überhaupt verpflichtet gewesen war, im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht Arbeiten im Haushalt zu leisten. Da sie - wenn auch unter besonderer Anstrengung - in der Lage gewesen war, Haushaltstätigkeiten zu erbringen und sie voraussichtlich auch weiter erbracht haben würde, gewährte der Senat der Klägerin auch Schadensersatz gemäß §§ 842, 843 BGB, soweit ihre Haushaltsführung dem Ehemann und ihrer Tochter als Mitgliedern der familiären Wirtschaftsgemeinschaft neben ihr selbst vor dem Unfall zugute gekommen war.

Die aufgezeigte Differenzierung zwischen dem Anspruch aus §§ 842, 843 BGB, der sich an der tatsächlich geleisteten Hausarbeit orientiert, gleichgültig, ob diese hinter den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen des Ehemannes und der Kinder zurückbleibt oder deren Umfang übersteigt, und den Ersatzansprüchen der Familienmitglieder beim Tode der im Haushalt tätigen Ehefrau und Mutter nach § 844 Abs.2 BGB, die sich streng nach den familienrechtlichen Unterhaltsbestimmungen richten, führt zu folgender Konsequenz:

Wäre die Klägerin im geschilderten Beispielsfall einige Jahre später an den Unfallfolgen gestorben, hätten sich die Ersatzansprüche des Ehemannes und der Tochter nach § 844 Abs.2 BGB am gesetzlichen Maßstab der §§ 1360, 1360 a BGB für die Person des Vaters und des § 1610 BGB hinsichtlich der Tochter bemessen; d.h., da die Mutter infolge ihrer körperlichen Gebrechen nur in geringem Umfang zur Haushaltsführung befähigt und verpflichtet gewesen war (§ 1603 Abs.1 BGB), hätten Ehemann und Tochter lediglich eine entsprechend niedrige Schadensersatzrente

nach § 844 Abs.2 BGB beanspruchen können ¹⁾.

Im Ergebnis läßt sich feststellen: Wird der im Haushalt tätige Ehepartner infolge einer unfallbedingten Verletzung in seiner Haushaltsführung beeinträchtigt, bleiben den Familienmitgliedern wertmäßig auch diejenigen Leistungen erhalten, die er vor dem Haftungsereignis durch überobligationsmäßige Anstrengungen erbracht hat. Denn über den Ersatzanspruch nach den §§ 842, 843 BGB liquidiert der Verletzte mittelbar den Schaden des Ehegatten und der Kinder, weil er durch seine Haushaltsführung die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem anderen Ehepartner nach § 1360 Satz 2 BGB und gegenüber dem Kind gemäß § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB erfüllt. Bei Tötung eines Ehegatten beschränkt § 844 Abs.2 BGB den Ersatzanspruch der Unterhaltsberechtigten auf den gesetzlichen Umfang der familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtung des Verstorbenen.

5. Stellungnahme

Dieser scheinbaren Unstimmigkeit versucht Denck in seiner Anmerkung ²⁾ zu dem zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs mit folgenden Argumenten zu begegnen: Die Begrenzung des Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB auf den gesetzlich geschuldeten Unterhalt sei abzulehnen. Stattdessen sei entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den §§ 842, 843 BGB auf den tatsächlich geleisteten Unterhalt abzustellen. Zur Begründung verweist Denck auf die gesetzgeberischen Motive ³⁾: Die Erweiterung des Anspruchs aus § 844 Abs.2 BGB auf Ersatz des real geleisteten Unterhalts wurde

1) Zur Frage der Gesamtgläubigerschaft zwischen den ersatzberechtigten Unterhaltsgeschädigten siehe: BGHZ Bd.11, S.181; Bd.50, S.304 (306); BGH in VersR 1953, S.210; in VersR 1960, S.801; BGH in FamRZ 1965, S.204 und S.437; BGH in FamRZ 1968, S.507; BGH in VersR 1972, S.176 und S.743; BGH in VersR 1973, S.84; Wilts in NJW 1963, S.2156 ff.; ausführlich Jayme, a.a.O., S.53 ff.; Friese, Reichshaftpflichtgesetz, S.179; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.1, § 10 StVG, Rdn.31; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844, Rdn.1111.

2) in NJW 1974, S.2280 ff.

3) Bericht der Reichstagskommission, S.116.

verworfen, weil die Prognose des hypothetisch geleisteten Unterhalts bei Fortleben des Verstorbenen nicht mit hinreichender Sicherheit zu stellen sei. Auf Grund des geschilderten Urteils, in dem sich der Senat nicht gescheut hat, die Schätzung der wahrscheinlich erbrachten zukünftigen Arbeitsleistungen der Klägerin ohne das Haftungsereignis, zuzulassen, folgert Denck, es bestünden keine Bedenken, diese schaaensrechtliche Betrachtung auch auf § 344 Abs.2 BGB auszudehnen. Denn soweit zwischen den Beteiligten auf eine Eheschließung oder Vorwandtschaft gegründete gesetzliche Unterhaltsbeziehungen gegeben seien, biete dieses Bestehen rechtlicher Bande eine genügend sichere Grundlage für die Prognose über die hypothetische Fortdauer überobligationsmäßiger Unterhaltsleistungen. Daher sollten die tatsächlichen Unterhaltsverhältnisse auch für den Anspruch nach § 344 Abs.2 BGB entscheidend sein.

Die Unsicherheit einer genauen Prognose ist in der Tat sowohl der Vorschrift des § 344 Abs.2 BGB wie den §§ 842, 843 BGB immanent. Dies hat die Rechtsprechung jedoch bereits in früheren Entscheidungen verdeutlicht und bei der Bemessung des Ersatzanspruches nach § 344 Abs.2 BGB berücksichtigt ¹⁾. Die dargelegte Auffassung wird insbesondere der unterschiedlichen Intention beider Ansprüche nicht gerecht: Die Bemessung des Anspruchs aus §§ 842, 843 BGB an den tatsächlich erbrachten Leistungen des Geschädigten verdient Zustimmung. Im konkreten Fall geht es nämlich um den Ersatzanspruch der Ehefrau selbst wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung. Der Ersatzanspruch dient somit als Ausgleich dafür, daß die Frau persönlich daran gehindert ist, ihre Leistungen im Haushalt weiterhin zu erbringen ²⁾. Obwohl die Haushaltstätigkeit, für deren Verlust die Ehefrau bei Verletzung

1) Siehe dazu S. 16 ff. und S. 100 ff.

2) BGHZ Bd.50, S.304 (306).

Ersatz begehrt, mittelbar dem Ehemann und den Kindern zugute kommt, gewähren die §§ 842, 843 BGB keinen Ersatz für Drittschäden, wie etwa die §§ 844, 845 BGB. Es ist von wesentlicher Bedeutung, daß der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung der Ehefrau und Mutter bzw. im Falle einer anderweitigen Übereinkunft der Eheleute nach § 1356 Abs.1 BGB dem Ehemann und Vater in eigener Person zusteht. Daraus folgt, daß dem Geschädigten, der die Aufgaben des Haushalts wahrzunehmen hat, der konkrete Erfolg seines Arbeitseinsatzes gemäß § 249 BGB in gleicher Weise zu ersetzen ist wie dem Erwerbstätigen im Fall einer verletzungsbedingten Vereitelung seiner Berufstätigkeit ¹⁾. Im Vordergrund steht nicht die familienrechtliche Verpflichtung zur Haushaltsführung, sondern die von dem Ehegatten tatsächlich erbrachte Tätigkeit, wobei die Bemessung des Ersatzanspruches gemäß den §§ 842, 843 BGB sich danach richtet, inwieweit der betroffene Teil seine Leistungen ohne das Haftungsereignis ausgeübt haben würde.

Daraus folgt andererseits, daß die Bestimmung des Haftungsumfanges im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB anhand der tatsächlichen Haushaltsarbeiten der getöteten Person dieser Norm widerspricht. Bereits der Wortlaut bringt zum Ausdruck, daß das Gesetz nicht den Verlust des tatsächlich bezogenen Unterhalts, sondern den Verlust des Rechts auf Unterhalt ausgleicht. Die familienrechtliche Bindung zwischen dem Getöteten und den Unterhaltsberechtigten als Voraussetzung des Ersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der infolge des Haftungsereignisses Verstorbene "kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte".

Bereits das Reichsgericht ²⁾ hat ausgeführt, im Gegensatz

1) BGHZ Bd.54, S.45 (51); BGH in NJW 1974, S.1652.

2) RGZ Bd.92, S.57 (58).

zu den Fällen des Erwerbsverlustes nach § 843 Abs.1 BGB werde bei der Anwendung des § 844 Abs.2 BGB grundsätzlich davon abgesehen, ob der Unterhalt tatsächlich gewährt worden sei; es komme lediglich darauf an, ob und inwieweit der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde.

Gegen die Ausdehnung des Schadensersatzes nach § 844 Abs.2 BGB auf den tatsächlich geleisteten Unterhalt des Verstorbenen spricht im übrigen der Sondercharakter dieser Norm. Da die §§ 844, 845 BGB Ausnahmen von dem im Deliktsrecht geltenden Grundsatz darstellen, wonach ein Schadensersatzanspruch nur dem unmittelbar in seinen Rechtsgütern Verletzten gewährt wird, indem sie den Rechtsgüterschutz auch auf dritte, nur mittelbar geschädigte Personen ausdehnen, sind diese Vorschriften restriktiv auszulegen. Deshalb hat die Rechtsprechung stets betont, die §§ 844, 845 BGB ließen als Sonderbestimmungen weder eine Erweiterung des begünstigten Personenkreises noch eine Ausdehnung des Haftungsumfanges zu ¹⁾.

Da es für die Bemessung des Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB allein auf den gesetzlich geschuldeten Unterhaltsbeitrag ankommt, kann den Hinterbliebenen besondere Großzügigkeit des Verstorbenen ebensowenig zum Vorteil gereichen, wie ihnen die Nichterfüllung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht seitens des Toten zu schaden vermag.

6. Bedeutung des hypothetischen Unterhaltsanspruchs für die Bestimmung des Haftungsumfanges

Obwohl sich der gesetzliche Unterhaltsanspruch an den konkreten Lebensverhältnissen der Beteiligten zum Zeitpunkt des Schadensereignisses orientiert, verlangt § 844 Abs.2 BGB auch bei der Bestimmung des Haftungsum-

1) Siehe S. 15 f., 39 ff.

fangs die Einbeziehung des hypothetischen Geschehensablaufs bei Fortleben des Unterhaltspflichtigen. Eine theoretische Veränderung des familiären Lebensstandards muß daher bei der Schadensberechnung stets Beachtung finden ¹⁾²⁾.

Im Falle einer Witwe mit mehreren minderjährigen Kindern, die durch das Haftungsereignis den Ehemann und Vater verloren haben, ist möglicherweise zu bedenken, ob sich der Unterhaltsanspruch, den der Schädiger den Familienmitgliedern zu ersetzen hat, ohne den Tod erhöht hätte - etwa weil der Verstorbene ein gesteigertes Einkommen in Aussicht hatte. Umgekehrt ist anzunehmen, daß sich der Unterhaltsanspruch der Familienangehörigen bei Pensionierung des Ehemannes und Vaters vermindert haben würde. Die Witwe vermag sich darauf zu berufen, daß ihr Unterhaltsanspruch gegen den verstorbenen Mann bei Selbständigwerden der Kinder mit der Folge eigenen Verdienstes gestiegen wäre. Besonderer Beachtung bedarf die Auswirkung der Berufstätigkeit einer Ehefrau auf die Unterhaltssituation der Familiengemeinschaft ebenso wie eine von den Eheleuten ins Auge gefaßte veränderte Aufgabenverteilung im Rahmen der §§ 1356 Abs.1, 1360 Satz 2 BGB im hypothetischen Geschehensablauf.

Da eine genaue Prognose derartiger theoretischer Entwicklungen nicht möglich ist, muß es für die Beurteilung der unterhaltsrechtlichen Lage genügen, wenn die stets eine gewisse Unsicherheit in sich tragende Einschätzung der zukünftigen Erwartungen sowohl auf Seiten des Verstorbenen als auch in der Person des Unterhaltsberechtigten

-
- 1) Siehe allgemein zur Unterhaltsberechnung:
RGZ Bd.170, S.174; BGH in VersR 1957, S.783; BGH in VersR 1961, S.272; BGH in FamRZ 1966, S.138; BGH in VersR 1969, S.897; BGH in VersR 1971, S.423; BGH in VersR 1974, S.32, S.393 und S.700; WI 1966, S.18, 56, 105; WI 1971, S.149, 185; WI 1972, S.141; Wittkämper in DB 1964, S.1225; Fleer in VersR 1974, S.108; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn. 43 ff. Siehe auch S. 15 ff.
 - 2) Zur Frage der Beweislast für derartige Veränderungen s. OLG Karlsruhe in VersR 1957, S.271. s.a.S. 20 ff.

nach genereller Voraussicht und der Situation zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung mit hinreichender Gewißheit möglich ist ¹⁾.

7. Begrenzter Haftungsumfang der Norm

Aus den Darlegungen wird erkennbar, daß sich einerseits der Schädiger auf mutmaßliche negative Entwicklungen für den Unterhaltsanspruch der Hinterbliebenen im hypothetischen Geschehensablauf bei Fortleben des Getöteten berufen darf. Andererseits gewährt § 844 Abs.2 BGB den geschädigten Familienangehörigen auch Ersatz des Mehrbetrages, um den sich der Anspruch auf Zahlung von Unterhalt theoretisch auf Grund günstiger finanzieller Erwartungen des Verstorbenen erhöht hätte.

Damit ist der Haftungsumfang der Schadensersatznorm jedoch erschöpft:

Der Ausnahmecharakter des § 844 Abs.2 BGB erlaubt keine Erweiterung der gesetzlich festgelegten Schadenspositionen - also der Kosten einer standesgemäßen Bestattung und der Gewährung von Unterhalt - auf andere Schäden wirtschaftlicher Art ²⁾.

Beispielsweise hat es die Rechtsprechung abgelehnt, einer Witwe Ersatz für den Schaden zuzusprechen, der darin bestand, daß ihr mit dem Tod des Ehemannes Beiträge entgangen sind, die der Verstorbene erspart und der Klägerin zugewendet hätte ³⁾. Dies gilt jedoch nicht für Rücklagen oder Ansprüche gegen einen Rentenversicherungsträger, die der Getötete im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltungspflicht gemäß den §§ 1360, 1360 a BGB n.F. zur Alterssicherung der hinterbliebenen haushaltführenden Ehefrau geschaffen hätte.

1) RGZ Bd.145, S.196 (198); BGH in VersR 1966, S.588; Höring in VersR 1952, S.378 und S.522; s.a. S.20

2) Mugdan, Motive zum BGB, Bd.II, S.757; RGZ Bd.69, S.292 (295); RG in JW 1907, S.130; RG in JW 1934, S.364; BGHZ Bd.7, S.30; LG Heilbronn in VersR 1955, S.699; BGH in VersR 1962, S.337; BGH in NJW 1962, S.911; BGH in VersR 1966, S.1141; BGH in VersR 1967, S.259; BGH in VersR 1968, S.554; BGH in LM, § 844 Nr.11; WI 1966, S.184.

3) BGH in LM, § 844 Nr.11.

Nach diesen Vorschriften haben die Ehegatten nicht nur den laufenden gegenseitigen Unterhalt während der Zeit ihrer Arbeitsfähigkeit zu bestreiten, sondern sie sind darüber hinaus verpflichtet, im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten Vorsorge für die Sicherung des künftigen Unterhalts, insbesondere im Alter und im Krankheitsfall zu treffen ¹⁾. Hätte der Ehemann im genannten Beispiel bei seinem Fortleben nach Eintritt in den Ruhestand eine Altersrente bezogen, wäre er auf Grund seiner Unterhaltspflicht gehalten gewesen, bis zum Tod einen Teil dieser Rente für den Lebensbedarf seiner Frau aufzuwenden. Diesen Verlust hat der Schädiger der Witwe als Bestandteil des Unterhaltsschadens nach § 844 Abs.2 BGB zu ersetzen. Darüber hinaus kann die hinterbliebene Ehefrau für die Zeit nach dem mutmaßlichen natürlichen Tod des Mannes auch Schadensersatz dafür verlangen, daß sie infolge des vorzeitigen Ablebens ihres Ehemannes keine Witwenrente aus der Rentenversicherung erhält, ²⁾ etwa weil die vom Ehemann geleisteten Beiträge noch nicht ausreichen, die Anwartschaft auf eine Witwenrente zu sichern. Der BGH führt in der zitierten Entscheidung ²⁾ aus, § 844 Abs.2 BGB billige den durch Unfall des Ernährers geschädigten Dritten nicht den vollen Schaden zu, sondern lasse den Schädiger nur insoweit haften, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen wäre. Bei wörtlicher Auslegung müßte man daher zu dem Ergebnis kommen, daß Schadensersatzansprüche der Witwe stets durch den mutmaßlichen natürlichen Todeszeitpunkt des Ehemannes begrenzt seien. Da die Eheleute aber gehalten sind, ihre Arbeitskraft auch zur Alterssicherung einzusetzen, ergibt sich bei sinn- und zweckgerechter Auslegung in Übereinstimmung mit dem Gericht, daß auch dieser Schaden

1) Siehe dazu S. 24.

Auch beim unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten gehören die Kosten einer angemessenen Alterssicherung zum Lebensbedarf (vgl. § 1587 Abs.3 BGB n.F.).

2) BGHZ Bd.32, S.246.

ersatzfähig ist. Denn er findet seine Ursache eben darin, daß der getötete Mann während der mutmaßlichen Lebensdauer seiner fortlaufenden, auch die Alterssicherung umfassenden Unterhaltspflicht nicht nachkommen konnte. Die Folgen der vor dem hypothetischen natürlichen Todeszeitpunkt des Ehemannes unterbliebenen Unterhaltsleistungen treten hier lediglich nachträglich in Erscheinung.

Den Hinterbliebenen steht auch kein Ersatzanspruch für Aufwendungen zu, die der Verstorbene für den Erwerb eines Eigenheims vorgesehen hätte ¹⁾ oder die der Erweiterung eines hinterlassenen Betriebes ²⁾ hätten dienen sollen, soweit derartige Geldleistungen den Unterhaltsanspruch der Familienmitglieder überstiegen haben würden. Auch persönliche Arbeitsleistungen des getöteten Ehemannes - etwa Wohnungsreparaturen oder umfangreiche Gartenarbeiten - , die die Witwe nach dem Tod durch Handwerker vornehmen lassen muß, kann sie nicht vom Schädiger ersetzt verlangen, soweit diese Tätigkeiten vom Ehemann über die Unterhaltspflicht hinaus erbracht worden sind ³⁾.

§ 844 BGB gewährt zwar seiner rechtlichen Natur nach einen Schadensersatzanspruch ⁴⁾ und nicht etwa einen Anspruch auf Unterhalt. Der Ersatz richtet sich aber nur auf dasjenige, was der Verstorbene während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens ⁵⁾ unter Berücksichtigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse aus seinen Mitteln den unterhaltsberechtigten Familienangehörigen entsprechend den gesetzlichen Unterhaltsbestimmungen geleistet haben würde ⁶⁾, soweit diese Bezüge den Begünstigten infolge des Todes entgangen sind.

1) BGH in VersR 1966, S.1141.

2) BGH in VersR 1967, S. 259.

3) LG Heilbronn in VersR 1955, S.699.

4) Mugdan, Motive zum BGB, Bd.2, S.781; RGZ Bd.74, S.274; RGZ Bd.151, S.101; BGH in VersR 1971, S.424; BGH in NJW 1952, S.97; BGH in LM, § 844 Abs.2 Nr.2.

5) Siehe dazu: Höring in VersR 1952, S.336.

6) BGH in MDR 1968, S.588; BGH in NJW 1970, S.1127; BGH in VersR 1971, S.424; BGH in NJW 1974, S.376.

1V. Vorliegen eines Schadens

Der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB setzt voraus, daß den Unterhaltsberechtigten durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten ein Schaden entstanden ist.

Wie bei der Schadensermittlung allgemein gelten auch im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB für die Feststellung des Schadens die Grundsätze der Differenztheorie ¹⁾. D.h., der Schaden ist durch Vergleich der Vermögenslage im tatsächlichen Geschehensablauf mit der hypothetischen Entwicklung, die sich ohne Eintritt des Haftungsereignisses gezeigt haben würde, zu bestimmen. Da die Norm des § 844 Abs.2 BGB jedoch nicht den gesamten Schaden der Hinterbliebenen ausgleicht, sondern lediglich Ersatz für entgangenen Unterhalt gewährt ²⁾, gebietet die vorzunehmende Differenzhypothese einen Vergleich, der nicht das Gesamtvermögen des Geschädigten berücksichtigt, sondern lediglich die tatsächliche unterhaltsrechtliche Lage mit der Unterhaltssituation im hypothetischen Zeitablauf bei Fortleben des Getöteten in Beziehung setzt.

Den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen erwächst mit dem Tod des Unterhaltspflichtigen grundsätzlich ein Schaden, falls im theoretischen Geschehensablauf auch weiterhin eine Unterhaltsverpflichtung des Verstorbenen bestanden haben würde.

Wird bei einem Unfall beispielsweise ein Ehemann und Vater getötet, der seinen Unterhaltsbeitrag an Ehefrau und Kinder mit seinem Verdienst bestritten hat, verlieren die

1) RGZ Bd.54, S.137 (140); RGZ Bd.79, S.55 (58); RGZ Bd. 91, S.104 (106); RGZ Bd.142, S.8 (12); BGHZ Bd. 2, S.310 (314); Bd.11, S.16 (26); Bd.20, S.345(353); Bd. 27, S.181 (183); Bd. 30, S.29 (31); Bd. 40, S.345 (347); v. Caemmerer, a.a.O., S.5 und S.14; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 14 I; Palandt-Heinrichs, Vor § 249, Anm.2 und 4; RGRK-BGB-Alff, Vor § 249 BGB, Rdn.2; Soergel-Siebert-Schmidt, §§ 249-253 BGB, Anm.3; Staudinger-Werner, Vor § 249 BGB, Rdn.9; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, Rdn.1085.

2) Siehe FN 2 , S. 39.

Familienmitglieder mit dem Arbeitseinkommen des Getöteten ihren Unterhalt. Diesen Schaden hat der Schädiger zu ersetzen.

Schwieriger gestaltet sich die Bestimmung des Schadens, wenn der Verstorbene seine Ehefrau und die Kinder als Erben eingesetzt hat, und das hinterlassene Vermögen ausreicht, den Familienunterhalt auch weiterhin zu decken. Hier wirft sich nämlich die Frage auf, ob die angefallene Erbschaft zur Verneinung eines Schadens führt. Dieses Problem trifft alle die Fälle, in denen die Tötung des Unterhaltspflichtigen als schädigendes Ereignis neben finanziellen Verlusten auch Vorteile wirtschaftlicher Art auslöst ¹⁾.

Begründet der Tod des Unterhaltspflichtigen eine Entwicklung, die für den Geschädigten nachteilige wie vorteilhafte Folgen zeitigt, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, inwieweit die positiven Momente gegenüber dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zu berücksichtigen sind, ob sie zu einer Einschränkung des Anspruchs führen oder gar eine vollständige Kompensierung des Schadens bewirken.

1) Siehe dazu unten S. 53 ff.

B. Begriff und dogmatische Grundlage der Vorteilsausgleichung

I. Begriff

Unter dem Begriff der Vorteilsausgleichung, der sogenannten "compensatio lucri cum damno", versteht man die Befugnis des ersatzpflichtigen Schädigers unter gewissen Voraussetzungen Vorteile, die dem Geschädigten mit dem haftungsbegründenden Ereignis zugefallen sind, auf den zu ersetzenden Schaden anzurechnen.

Dabei ist unerheblich, ob die Schadensersatzansprüche vertraglicher, außervertraglicher oder deliktischer Natur sind. Auch ist die Vorteilsausgleichung unabhängig davon anzuwenden, ob es sich um Verschuldens- oder Gefährdungshaftung handelt, ob Haftung für eigenes oder fremdes Verschulden vorliegt.

Bereits das römische Recht kannte diesen Begriff, der in Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ grundsätzlich anerkannt ist. Ulpian ³⁾ beispielsweise führt in einer

-
- 1) RGZ Bd.49, S.438 (439); RGZ Bd.64, S.350 f.; RGZ Bd.84, S.388; RGZ Bd.91, S.398 (400); RGZ Bd.92, S.57; RGZ Bd.103, S.406 (408); RGZ Bd.133, S.221 (223); RGZ Bd.146, S.275 (278); RGZ Bd.151, S.334; BGHZ Bd.4, S.123 (131); BGHZ Bd.8, S.325 (329); BGHZ Bd.9, S.179 (190); BGHZ Bd.10, S.107 (108); BGHZ Bd.22, S.72 (75); BGHZ Bd.30, S.29 (32); BGHZ Bd.40, S.346 (347); BGHZ Bd.56, S.389 (392); BGHZ Bd.18, S.14 (17); BGH in NJW 1974, S.745; BGH in NJW 1974, S.745; BGH in NJW 1974, S.1236; BGH in NJW 1974, S.1237; BGH in VersR 1976, S.471.
- 2) Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen Bürgerlichen Recht, S.12 ff.; Neuner in AcP Bd.133, S.277 ff.; Reinicke in MDR 1952, S.460 ff.; Cantzler in AcP Bd.156, S.29 ff.; Esser in MDR 1957, S.522 ff.; Krebs in VersR 1961, S.293 ff.; v.Caemmerer, Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht, S.14 ff.; Fabricius in JuS 1962, S.225; Larenz in VersR 1963, S.1 ff.; Zeuner in AcP Bd.163, S.385; Selb, Schadensbegriff und Regreßmethoden, S.22 ff.; Bydlinsky, Probleme der Schadensver-

seiner Schriften aus, der Dienstpflichtige, dessen Leistung vom Berechtigten aus einem in dessen Person liegenden Grunde nicht in Anspruch genommen werden könne, behalte seinen Lohnanspruch, aber nur unter Anrechnung des Verdienstes, welches er in der freigewordenen Zeit anderweitig erlangt habe ¹⁾.

Fortsetzung der FN 2 und 3, S. 44.

ursachung nach deutschem und österreichischem Recht, S.24 ff.; Wittkämper in DB 1964, S.1225 ff.; Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, S.222 ff.; Kollhosser in AcP Bd.166, S.285; Weycharadt in DB 1966, S.1552 ff.; Habscheid in Jus 1966, S.181 ff.; Thiele in AcP Bd.167, S.193 ff.; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, S.81 ff.; Grunsky, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens; Stoll in Jus 1968, S.504; Hadding in Jus 1969, S.410; John in JZ 1972, S.543 ff.; Wussow, Ersatzansprüche bei Personenschäden, S.78 ff.; Theda in VersR 1974, S.15 ff.; Erman-Sirp, § 249, Rdz. 108 - 125; Palandt-Heinrichs, Vorbem. § 249, Anm.7; Soergel-Siebert-Schmidt, Vor §§ 249 - 253, Rdn.48 ff.; Staudinger-Werner, Vor § 249, Rdz.102; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn.51 ff.; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, Rdn.1287 ff., 1085; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 17 II; Esser, Schuldrecht, Bd.I, § 48; Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 30 II; Heck, Schuldrecht, § 15.

3) 1.19 §§ 9 - 10 DXIX 2 loc.cond.

1) Vgl. dieselbe Regelung in § 615 BGB.

II. Dogmatische Grundlage

1. Vorstellung des Schadens als Differenz

Die Vorteilsausgleichung findet ihre Rechtfertigung in der elementaren ¹⁾, dem BGB zugrundeliegenden Vorstellung, vom Schaden als einer Differenz, wie sie in § 249 BGB zum Ausdruck kommt:

"Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre".

Der Schaden als Verlust von Rechten, rechtlich geschützten Gütern oder Vermögenswerten ²⁾, wird festgestellt, indem man die reale, infolge eines besonderen Haftungstatbestandes gegebene Lage mit der hypothetischen Vermögenssituation vergleicht, wie sie ohne das betreffende Ereignis bestanden haben würde.

Dieser Vergleich zweier Vermögenssphären, um den es sich bei der Feststellung eines Schadens stets handelt, wird, wie Thiele ³⁾ es formuliert, als rein logische Gedankenoperation verstanden, bei der jene faktisch vorgegebenen Zustände des gesamten Vermögens als Beziehungspunkte einzusetzen sind.

Daraus ist zu folgern, daß alle im Zusammenhang mit dem Haftungsmoment auftretenden Umstände in die Differenzierung einzubeziehen sind, seien sie nun nachteiliger oder schadensmindernder Art für den Betroffenen. Möglicherweise führen die mit dem Haftungsereignis auftretenden Vorteile im Ergebnis gar zu einer Kompensierung des gesamten Schadens.

Soweit die Interessenlage im Einzelfall eine Vorteilsausgleichung verbietet, bedarf die Versagung einer besonderen Begründung ⁴⁾.

1) Zeuner in AcP 163, S.282.

2) Larenz Schuldrecht, Bd.I, § 27 II a.

3) in AcP 167, S.194.

4) Zeuner in AcP 157, S.443; Kollhosser in AcP 166, S.285.

Bei Anwendung des normativen Schadensbegriffs ¹⁾, der neben der Differenzhypothese zur Bestimmung des Schadens eine wertende Betrachtung der einzelnen Veränderungen in der Güterlage des Verletzten verlangt, ist umgekehrt stets die Darlegung eines positiven Grundes für die Anrechnung bestimmter Vorteile erforderlich. Es muß jeweils gesondert geprüft werden, ob eine Einbeziehung sachgerecht erscheint ²⁾.

2. Prinzip der Gewinnabwehr

Die Notwendigkeit der Vorteilsausgleichung ergibt sich auch noch aus einem anderen Gedanken, der dem Schadensersatzrecht zugrunde liegt, "aus der Natur der Sache" ³⁾, nämlich dem Gedanken des Bereicherungsverbotcs oder der Gewinnabwehr.

Dieser besagt, daß eine Schadensersatzleistung nicht dazu führen darf, den Geschädigten im Ergebnis günstiger zu stellen, als er ohne das haftbarmachende Ereignis stünde. Der Schadensersatz soll den Geschädigten lediglich in die gleiche wirtschaftliche Lage versetzen, wie sie sich ohne das schadenstiftende Ereignis darstellen würde. Die Ersatzleistung soll den Geschädigten nicht reicher und nicht ärmer machen ⁴⁾. Würde man nun die Vermögensnachteile isoliert und unabhängig von gleichzeitig mit dem Haftungsereignis auftretenden Vorteilen

1) Siehe dazu: BGHZ Bd.43, S.379 (381); BGHZ Bd.50, S.304 (306); BGHZ Bd.51, S.109 (111); BGH in NJW 1965, S.1592; BGH in NJW 1969, S.1478; BGH in NJW 1970, S.1411; Wussow in NJW 1970, S.1393; Eckelmann in NJW 1971, S.357; Lieb in JZ 1971, S.359.

2) Thiele in AcP Bd.167, S.195; Hadding in JuS 1969, S.411.

3) Oertmann, a.a.O., S.59.

4) RGZ Bd.91, S.104 (106); RGZ Bd.126, S.401 (403); BGHZ Bd.30, S.29 (31); Rother, a.a.O., S.238; Cantzler in AcP Bd.156, S.31; a.A.: Esser, Schuldrecht, Bd.I, § 48 I.

betrachten, so würde das schädigende Verhalten zu einer Besserstellung des Betroffenen führen. Dieses Ergebnis verhindert die Vorteilsausgleichung als Element der Schadensberechnung ¹⁾.

III. Vorteilsausgleichung und Schadensbegriff

Die Qualifizierung der Vorteilsausgleichung als Faktor der Schadensberechnung bedarf einer Anmerkung, da das Verhältnis von Nachteil und Vorteil bei der Feststellung des Schadens aus dogmatischer Sicht in Rechtsprechung und Literatur wenig geklärt erscheint. Es wird die Ansicht vertreten, die Anwendung der Vorteilsausgleichung setze die Entstehung eines Schadens voraus. Denn wenn von vorneherein keine Schädigung vorliege, sei für eine Vorteilsanrechnung kein Raum ²⁾. Diese formal eindeutige Feststellung widerspricht jedoch sachlich dem Wesen der Differenztheorie: Da bei der Bestimmung des Schadensersatzanspruches nicht nur die negativen Auswirkungen des haftungsbegründenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, sondern ebenso die wirtschaftlich positiven Momente des Schadensfalles Beachtung finden, bildet die Vorteilsausgleichung notwendigerweise einen Bestandteil der Schadensberechnung. Dem steht nicht entgegen, daß die Bestimmung des Schadens zwei partiell selbständige Operationen voraussetzt - den Lagevergleich hinsichtlich der Nachteile und den Vergleich hinsichtlich der Vorteile, jeweils bezogen auf den tatsächlichen und den hypothetischen Geschehensablauf ohne das Haftungsereignis -. Denn im Ergebnis verbleibt es bei einer einheitlichen Schadensfeststellung.

1) RGZ Bd.103, S.406 (409); BGHZ Bd.30, S.29 (32); Thiele in AcP Bd.167, S.199; Cantzler in AcP Bd.156, S.31; Esser, Schuldrecht Bd.I, § 48 I 2.

2) Werner in NJW 1955, S.770.

Nach der Auffassung von Esser ¹⁾ vollzieht sich die Vorteilsausgleichung selbständig außerhalb des Schadensbegriffs.

Er unterscheidet zwischen Vorteilen als Berechnungsfaktoren im Rahmen der Differenzhypothese und Vorteilen im Sinne der Vorteilsausgleichung. Bei Anwendung der Differenzmethode sollen zur isolierten Schadensfeststellung nur die Vorteile als "Schadensberechnungsfaktoren" Beachtung finden, während Vermögensvorteile im Sinne der Vorteilsausgleichung einer Wertung unterliegen, nach der sich bestimmt, ob sie geeignet sind, den festgestellten Schaden zu mindern. Zur Begründung führt Esser an, die Differenztheorie dürfe nicht wertend in der Weise eingeschränkt werden, daß bereits im Rahmen des Schadensbegriffs über die Anrechnung von Vorteilen entschieden würde ²⁾.

Obwohl damit eine Trennung von Schadensbegriff und Vorteilsausgleichung gegeben scheint, zeigen die weiteren Ausführungen, wie wenig praktikabel sich die Argumentation in der Praxis gestaltet. Es heißt nämlich weiter, die Grenzlinie zwischen Vermögensvorteilen im Sinne der Vorteilsausgleichung und bloßen Schadensberechnungsfaktoren, könne nach formalen Gesichtspunkten nicht gezogen werden. Jeder positive Berechnungsfaktor sei ein Vermögensvorteil. Auch die Vorteilsausgleichung sei letztlich nur ein Fall der Schadensberechnung, in der der Vermögensvorteil vom Schaden abgezogen werde. Aus den Darlegungen wird deutlich, daß sich beide Auffassungen im Ergebnis decken. Der Unterschied zeigt sich lediglich darin, daß die Vorteilsausgleichung nach einer Meinung von vornherein zur Verringerung oder Verneinung eines Schadens führt ³⁾, während nach anderer Ansicht erst im Anschluß an die Feststellung des Schadens eine Vorteilsanrechnung stattfindet und den Schadensersatzanspruch begrenzt oder ausschließt.

1) Esser, Schuldrecht Bd.I, § 48 I 2.

2) Siehe dazu: Mertens, a.a.O., S.81 ff.

3) Siehe dazu: BGHZ Bd.55, S.329 (333); BGHZ Bd.58, S.14 (18); BGH in VersR 1974, S.142.

IV. Vorteilsausgleichung im Bürgerlichen Gesetzbuch

1. Keine gesetzliche Normierung

Das BGB hat die Vorteilsausgleichung nicht gesetzlich geregelt, sie vielmehr bewußt und ausdrücklich der Rechtsprechung und Lehre überlassen. In den Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1888 heißt es ¹⁾:

"Die Entscheidung der Frage, ob und inwiefern bei Schadensersatzansprüchen der Vorteil, welcher dem Geschädigten durch den schadenbringenden Umstand zugefallen ist, von der Ersatzsumme in Abrechnung zu bringen sei (compensatio lucri et damni), muß der Rechtswissenschaft und Praxis überlassen werden. Es versteht sich wohl von selbst, daß wenn aus einer und derselben Maßregel oder aus einem Komplex von Maßregeln, für welche dieselbe Person einzustehen hat, schädliche und nützliche Folgen entstanden sind, diese nicht voneinander getrennt werden dürfen, sondern auf das Gesamtergebnis gesehen werden muß. Allein der Versuch einer Entscheidung der Frage durch einen Ausspruch im Gesetz wäre insbesondere für Deliktsfälle bedenklich. Ihre Lösung hängt wesentlich mit der Feststellung des Schadensbegriffes zusammen, welche ohnedies nicht für alle Fälle nach allen möglichen, auch sonst zweifelhaften Seiten hin durch das Gesetz erfolgen kann. Die Praxis wird, uneingeengt durch eine gesetzliche Vorschrift, auch fernerhin im Einzelfall sich zurecht finden".

Jedoch enthält das BGB zahlreiche Vorschriften, denen zumindest der Gedanke der Vorteilsausgleichung zugrundeliegt: Nach § 255 BGB hat derjenige, der einem anderen für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Ersatz zu gewähren hat, nur Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruches zu leisten, der dem Ersatzberechtigten auf Grund seines Eigentums an der Sache oder eines Rechtes gegen Dritte zusteht. Denn würde der Schädiger dem Betroffenen Ersatz leisten, dieser aber gleichzeitig von dritter Seite entschädigt, indem er Ersatz für die zer-

1) Motive zum BGB, Bd.II, S.18 ff.

störte Sache oder deren Interesse erhält, so träfe den Anspruchsberechtigten kein Schaden, sondern das Ereignis hätte ihm sogar einen Vermögensvorteil gebracht und ihn bereichert. Dieses unerwünschte Ergebnis wird verhindert durch den Abtretungsanspruch des Geschädigten.

Auch in den Vorschriften der §§ 324 Abs.1 Satz 2, 526 Satz 2, 552 Satz 2, 615 Satz 2, 616 Abs.1 Satz 2 und § 649 Satz 2 BGB zeigt sich eine verwandtschaftliche Beziehung zur Vorteilsausgleichung, obwohl es sich in diesen Beispielen nicht um eigentliche Schadensersatzansprüche handelt. In diesen Fällen muß sich der Anspruchsteller eine Anrechnung der Ersparnisse und des anderweitigen Erwerbes gefallen lassen. Denn ohne die Anrechnung würde der Schuldner, der von seiner Leistung frei wird, aber den Anspruch auf die Gegenleistung behält, gegenüber dem Zustand, wie er ohne Befreiung von der Verpflichtung bestünde, eine unbegründete Verbesserung seiner Vermögenslage erfahren.

Andererseits enthalten verschiedene Vorschriften, insbesondere § 843 Abs.4 BGB, auf den in den §§ 844 Abs.2 Satz 1, 845 Satz 2 BGB, § 13 Abs.2 StVG verwiesen wird, Tatbestände, die eine Vorteilsanrechnung vornehmlich aus sozialpolitischen Gründen verhindern. Sie stellen klar, daß Schadensersatzansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse des Geschädigten infolge des Haftungsereignisses, nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß der Verletzte gegenüber einer dritten Person unterhaltsberechtigt ist.

2. Regelung durch gesetzliche Zession

Verschiedene Bestimmungen verhindern die Bevorteilung des Geschädigten dadurch, daß sie einen Übergang der Schadensersatzforderung des Verletzten auf die Person oder Institution vorsehen, die dem Geschädigten aus Anlaß des Haftungsereignisses Leistungen erbracht hat. Gemäß §§ 87 a BBG, 52 BRRG sind Pensionsbezüge eines infolge des Unglücksfalles dienstunfähigen Beamten

nicht als Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen. Das gleiche gilt gemäß § 1542 RVO für den Bereich der Sozialversicherung und nach § 67 VVG für das allgemeine Versicherungswesen ¹⁾. Die Ersatzansprüche gehen im Falle des dienstunfähigen Beamten auf den Dienstherrn, in den übrigen Fällen auf die betreffende Versicherung über, so daß eine Bereicherung des Geschädigten einerseits und eine Entlastung des Schädigers andererseits ausgeschlossen sind. Dieselbe Regelung trifft im übrigen § 4 Abs.1 Lohnfortzahlungsgesetz bei Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber trotz zeitweiliger Arbeitsunfähigkeit eines Arbeiters.

Im Fall der Gehaltsfortzahlung bei Krankheit eines Angestellten gilt das Lohnfortzahlungsgesetz nicht, so daß ein gesetzlicher Forderungsübergang auf den Arbeitgeber ausscheidet. Daher wird zwischen den Vertragsparteien regelmäßig vereinbart, daß der Arbeitnehmer seinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger an den Arbeitgeber abtritt.

Es muß jedoch gerade in den letztgenannten Beispielen darauf hingewiesen werden, daß es sich hierbei nicht um Fälle echter Vorteilsausgleichung handelt. Denn auf Seiten des Geschädigten tritt keine Anspruchshäufung auf in Form zweier gleichwertiger Ansprüche gegen Schädiger und Versicherung bzw. Dienstherrn, sondern wirtschaftlich gesehen findet nur eine teilweise Schadensverlagerung auf die Dritten statt. Theoretisch ist mit diesen Bestimmungen die Frage nach der Vorteilsausgleichung nicht entschieden. Eine Forderung kann nur übergehen, wenn sie zunächst einmal besteht. Deswegen bedarf es vorrangig einer konkreten Feststellung der Forderung und der Prüfung, ob sie wegen der erbrachten Versorgungs- oder Versicherungsleistung möglicherweise gekürzt oder weggefallen ist. Die allgemeine Meinung tendiert jedoch dahin, die letztgenannten Vorschriften im Sinne einer Ablehnung der Vorteilsanrechnung auszulegen, da sie anderenfalls ohne Berechtigung wären ²⁾.

1) Siehe auch die Regelungen in § 77 Abs.2 AVG, § 205 AVAVG und § 105 RKnappschG.

2) Oertmann, a.a.O., S.146/147.

- C. Fallkonstellationen der Vorteilsausgleichung, dargestellt anhand einzelner Typengruppen aus der Rechtsprechung

Anhand von Beispielen soll der Anwendungsbereich der Vorteilsausgleichung aufgezeigt werden.

Vorteile als Folgen eines haftungsbegründenden Ereignisses können zugunsten des Geschädigten auf vielfache Weise in Erscheinung treten¹⁾.

I. Beispiel der Lebensversicherung

Der Getötete hatte eine Lebensversicherung²⁾ abgeschlossen mit dem Inhalt, den Angehörigen nach seinem Tode in jedem Fall die im Versicherungsvertrag vereinbarte Summe zukommen zu lassen. Mit dem Unfalltod gelangt der Betrag zur Auszahlung an die unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen.

Die Entrichtung der Prämien für eine derartige Lebensversicherung dient der Vermögensbildung im Sinne einer Kapital- und Rentenvorsorge des Getöteten und nicht etwa der Schadensdeckung. Der Erhalt des Versicherungskapitals als Ergebnis einer besonders gearteten Spartätigkeit des verstorbenen Unterhaltspflichtigen begünstigt die Hinterbliebenen wirtschaftlich in gleicher Weise wie der Anfall eines auf gewöhnliche Art ersparten Geldkapitals. Die Auszahlung der Versicherungssumme ist den Unterhaltsberechtigten sicher. Ungewiß bleibt lediglich der Eintritt des Versicherungsfalles. Wollte man den Anspruch aus einer derartigen Lebensversicherung auf den Schadensersatzanspruch der Unter-

1) Siehe allgemein RGZ Bd.96, S.143; RGZ Bd.100, S.87; RGZ Bd.133, S.221; RGZ Bd.151, S.330.

2) Siehe dazu: RGZ Bd.146, S.287 (288); RGZ Bd.155, S.186; BGHZ Bd.9, S.179 (191); BGHZ Bd.39, S.249; BGH in NJW 1957, S.905; BGH in VersR 1962, S.323; BGH in VersR 1967, S.1154 und BGH in NJW 1971, S.2069.

haltsberechtigten nach § 844 Abs.2 BGB anrechnen, nähme man ihnen Gelder, die sie ohne das Unfallereignis - wenn auch später - erhalten hätten. Da die Leistung der Versicherung aber beim Unfalldod des Lebensversicherten früher zur Auszahlung gelangt, als beim hypothetisch späteren, natürlichen Tod, hält es die Rechtsprechung für angemessen, die Zinsen, die das Versicherungskapital in dem Zeitraum zwischen tatsächlichem Todeseintritt und dem mutmaßlichen natürlichen Ableben abgeworfen haben würde, als Erträgnisse auf den Unterhaltersatzanspruch der Hinterbliebenen gegen den Schädiger anzurechnen.

II. Beispiel der Unfall- oder Risikoversicherung

Im Gegensatz zur Lebensversicherung führt die Auszahlung von Geldern im Falle einer Unfall-¹⁾ oder sonstigen Risikoversicherung ²⁾ nach Ansicht der Rechtsprechung zu folgendem Ergebnis: Hatte der Getötete freiwillig Prämien aufgewandt, um sich oder seinen Angehörigen bei Eintritt eines Unfalles die vereinbarte Summe als in jedem Fall zur Verfügung stehenden Ausgleich zu sichern, so läßt es sich nicht vertreten, das Ergebnis dieser nur an den Schadensfall geknüpften Vorsorge dem Schädiger in irgendeiner Weise zugute kommen zu lassen. Denn Sinn und Zweck einer solchen Versicherung sei es, bei dem nur als möglich vorgestellten Eintritt des Versicherungsfalles die im voraus summenmäßig festgelegten Beträge ohne Rücksicht darauf zu erhalten, wie hoch der Schaden tatsächlich ausfällt, und ob ein Dritter Schadensersatz zu leisten hat. Soweit derartiger Ersatz zu erlangen ist,

1) Siehe dazu: BGHZ Bd.19, S.94; BGHZ Bd.25, S.322 (328); BGHZ Bd.39, S.249; BGH in VersR 1957, S.265; BGH in DB 1968, S.658; Theda in VersR 1974, S.13 (15); Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.9, Rdn.46.

2) Siehe dazu Theda in VersR 1974, S.13 (16)

bleiben hierneben Versicherungsleistungen folglich als ein besonderer, durch Prämien erkaufter Vorteil bestehen.

III. Beispiel einer Versicherung mit Mischcharakter

Die gebräuchliche Form der Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall trägt sowohl Züge der Risiko- als auch der Sparversicherung. Sie ist der Unfall- oder Risikoversicherung insoweit gleichzusetzen, als der Eintritt des Versicherungsfalles in Gestalt eines Unfalls möglich ist. Elemente der Lebens- oder Sparversicherung zeigen sich darin, daß das vereinbarte Versicherungskapital im "Überlebensfall" des Versicherungsnehmers zu einem vertraglich fixierten Zeitpunkt - etwa bei Erreichen des 65. Lebensjahres - an diesen selbst zu zahlen ist, bei seinem vorzeitigen natürlichen Tod aber den Hinterbliebenen zugute kommt. Nach Ansicht des BGH ¹⁾ gelten für diese Versicherungsart dieselben Grundsätze, wie für die Vorteilsausgleichung bei Auszahlung einer einfachen Lebensversicherung. Da nicht gewiß sei, ob der Versicherte das für die Fälligkeit der Versicherungsleistung vereinbarte Lebensalter erreiche, beschränke sich der Versicherungsgedanke darauf, bei der gemeinsamen Spartätigkeit der Versichertengemeinschaft die Abweichungen des individuellen Lebensendes von der mathematischen Lebenserwartung auszugleichen. Dementsprechend hätten die Beiträge nicht die Natur von Risikoprämien, sondern von Rücklagen zur Vermögensbildung. Versicherungstechnisch führe sie zur Ansammlung der Prämienreserve, die als ein Vermögenswert des Versicherungsnehmers zu betrachten sei. Bei der Schadensberechnung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB sei es indessen nicht gerechtfertigt, lediglich die Prämienreserve als erspartes Vermögen zu behandeln, welches dem Unterhalts-

1) BGHZ Bd.39, S.249.

berechtigten vorzeitig zufallen . Denn der Versicherungsnehmer habe gerade nicht so gespart, daß jeweils - insbesondere bei seinem Tode - die Summe seiner Rücklagen zur Verfügung stünde. Er habe sich vielmehr unter Verzicht auf die freie Verfügung über seine Rücklagen den Anspruch auf Auszahlung des vereinbarten Kapitals erworben, unabhängig von der tatsächlichen Höhe der Prämienreserve bei Eintritt des Versicherungsfalles. Die Versicherungssumme, die dem Bezugsberechtigten durch den Unfalltod des Versicherungsnehmers vorzeitig zufalle, besitze daher den Charakter eines besonders gearteten Sparkapitals, das wirtschaftlich nicht anders zu behandeln sei als Kapital, welches auf gewöhnliche Weise gebildet worden sei und durch vorzeitige Erbfolge anfalle.

IV. Beispiel sozialer Leistungen Dritter

Möglicherweise haben Freunde und Bekannte den Hinterbliebenen anlässlich des Todesfalles freiwillig finanzielle Zuwendungen gemacht ¹⁾, Sammlungen veranstaltet ²⁾ oder der Arbeitgeber des Verstorbenen zahlt freiwillig das Gehalt fort ³⁾.

1) RGZ Bd.92, S.57 (59); RGZ Bd.130, S.258;
BGH in NJW 1974, S.1237.

2) RG in JW 1935, S.3369.

3) BGHZ Bd.10, S.107 (108/109); BGHZ Bd.21, S.102(117).

Auch für derartige Situationen lehnt der Bundesgerichtshof eine Anrechnung ab, da Leistungen, die ihren Grund in der Hilfsbereitschaft Dritter finden, den Schädiger nicht entlasten sollen. Solche Leistungen dienen lediglich dem Zweck, dem Geschädigten eine erste Hilfe zuteil werden zu lassen und dessen Notlage zu überbrücken.

V. Vorteile aus Erbschaften, Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen

Infolge des Todes sind die Unterhaltsberechtigten in den Genuß der Erbschaft ¹⁾, eines Pflichtteilsanspruches ²⁾ oder eines Vermächtnisses gelangt.

Hier ist nach herrschender Auffassung grundsätzlich zwischen dem Erbschaftsstamm bzw. dem Pflichtteil als solchen und den Erträgen zu unterscheiden. Nur bei letzteren wird eine Ausgleichspflicht wie bei den Erträgen einer Lebensversicherung anerkannt.

VI. Ersparte Aufwendungen

Durch den Tod eines unterhaltspflichtigen Familienangehörigen entfällt ein Teil der Aufwendungen ³⁾ für den Lebensunterhalt.

In diesem Fall erscheint es angemessen, den Unterhaltsberechtigten die Ersparnisse, die mit dem Todesfall verbunden sind, zur Anrechnung zu bringen.

1) Siehe dazu: RGZ Bd.91, S.398; BGHZ Bd.8, S.325 m.Anm. Pagendarm in LM, § 844 Abs.2 BGB Nr.8; BGHZ Bd.39, S.249 (253); BGH in NJW 1959, S.1078; BGH in VersR 1961, S.846 und S.855; BGH in VersR 1962, S.323; BGH in FamRZ 1965, S.204; BGH in VersR 1967, S.259; BGH in VersR 1968, S.770; BGH in VersR 1974, S.700.

2) Siehe dazu BGH in VersR 1960, S.1097; BGH in NJW 1961, S.119; BGH in VersR 1965, S.376; OLG München in VersR 1967, S.190.

3) Siehe dazu: BGHZ Bd.4, S.123 (129); BGH in NJW 1953, S.98; BGH in VersR 1961, S.857; BGH in VersR 1964, S.178; BGH in NJW 1966, S.2356.

D. Grundsätze der Vorteilsausgleichung

Alle aufgeführten Beispiele zielen auf die gleiche Problemstellung hin, wann und unter welchen Umständen denn nun eine Vorteilsausgleichung stattfindet.

Bei konsequenter Durchführung des Differenzprinzips müssen sämtliche Vorteile, die durch ein und dasselbe Schadensereignis hervorgerufen worden sind, als Rechnungsfaktoren schadensmindernd einbezogen werden ¹⁾.

Eine solche Lösung erscheint aber unsachgemäß.

Betrachtet man etwa den Fall, daß die Hinterbliebenen mit dem Haftungsereignis Versorgungsleistungen oder freiwillige Zuwendungen von dritter Seite erhalten, ist zwar festzustellen, daß diese Vorteile den Geschädigten im hypothetischen Geschehensablauf nicht zuteil geworden wären. Ihre Berücksichtigung zugunsten des Schädigers würde sich dennoch als unsachgerecht erweisen.

I. Rechtsprechung des Reichsgerichts

Auf Grund dieser Erkenntnis hat das Reichsgericht die Entscheidung darüber, welche Vorteile anzurechnen sind, zunächst danach getroffen, ob sie durch das schädigende Ereignis verursacht wurden und ob die Vorteile nach dem natürlichen Verlauf der Dinge allein auf den haftungsbegründenden Tatbestand zurückzuführen waren.

1) Zeuner in AcP Bd.163, S.385; v. Caemmerer, a.a.O., S.15; Weyhardt in DB 1966, S.1552; Wussow, Ersatzansprüche bei Personenschäden, S.78 ff.

Der Vorteil dürfe ebenso wie der Nachteil nicht durch eine selbständige Ursache bewirkt sein. Entscheidend war danach die Identität zwischen schädigendem und begünstigendem Erfolg ¹⁾.

Diese Identität wurde verneint beim Zusammentreffen des Schadensersatzanspruches eines hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten mit einem Pensionsanspruch aus einem privaten Versicherungsvertrag des Getöteten. Die Anrechnung eines derartigen Vorteils auf die Haftpflichtrente war nach Auffassung des Reichsgerichts unzulässig, da zwischen der Entstehung des vorteilhaften Ereignisses und dem Schaden lediglich ein natürlicher, kein rechtlicher Kausalzusammenhang bestehe. Das Recht auf Auszahlung einer Pension sei nämlich in erster Linie durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und die damit verbundene Prämienzahlung, also durch selbständige Entstehungsursachen, mitbedingt ²⁾.

Zu anderen Ergebnissen gelangte die reichsgerichtliche Rechtsprechung in Fällen gesetzlicher Pensionszahlungen und der Gewährung von Witwen- und Waisengeldern an die Hinterbliebenen. Da diese Ansprüche ihren Grund nicht in einem privaten Vertrag, sondern in den gesetzlichen Regelungen fänden, mit denen der Staat seiner Fürsorgepflicht gegenüber den Hinterbliebenen eines Beamten nachkomme, sollten sie der Anrechnung unterliegen. Denn die Leistungen der öffentlichen Hand seien nicht als selbständige, neben den Schadensersatzanspruch tretende Vermögenswerte aufzufassen ³⁾.

Dieses strenge Erfordernis der Identität hat das Reichsgericht in der Entscheidung Band 80, Seite 155 (159/160) dahingehend eingeschränkt, daß es für die Anrechenbarkeit der Vorteile ausreiche, wenn das Schadensereignis den Vorteil wenigstens mittelbar ⁴⁾ verursacht habe. Die

1) RGZ Bd.10, S.50 (52); RGZ Bd.64, S.350 (353).

2) RGZ Bd.10, S.50 (52); RGZ Bd.64, S.350 (353).

3) RGZ Bd.15, S.114 (115); RGZ Bd.17, S.45 (48);
RGZ Bd.64, S.350 (353).

4) So auch BGHZ Bd.8, S.325 (329); BGHZ Bd.30, S.29 (33).

Verursachung müsse adäquat als eine der Natur der Sache und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entsprechende Entwicklung eingetreten sein. Seit der Entscheidung des Reichsgerichts in Band 146, Seite 275 (278 ff.) ließ die Rechtsprechung für eine Anrechenbarkeit genügen, daß Schaden und Vorteil aus mehreren, wenn auch der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen, sofern nur nach dem gewöhnlichen Ablauf der Dinge das schädigende Ereignis allgemein geeignet sei, derartige Vorteile mit sich zu bringen, und der Zusammenhang nicht so lose sei, daß er nach vernünftiger Auffassung nicht mehr beachtet werden könne. Zusammenhängendes solle da nicht zerrissen werden, wo die Natur der Sache und die Billigkeit besondere Berücksichtigung verdienen. Um es auf eine einfache Formel zu bringen: Das Reichsgericht forderte für eine Vorteilsanrechnung adäquate Verursachung des Vorteils durch das Schadensereignis.

Die Entscheidung erging zugunsten eines Klägers, der Eigentümer eines Hausgrundstücks war. Er betrieb dort eine Zahnarztpraxis. Einige Zeit später zeigten sich an dem Gebäude Risse, die der Kläger auf den Bergbau des Beklagten zurückführte.

Gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Klägers machte der Beklagte geltend, der Schaden werde zumindest teilweise durch die Vorteile ausgeglichen, die ihm der Betrieb des Bergwerks infolge der Steigerung des Bodenwertes und der Hebung seiner zahnärztlichen Praxis durch Zulauf von Bergarbeitern gebracht habe.

Das Reichsgericht stellt zunächst fest, aus der betrieblichen Betätigung des Beklagten ergebe sich nur eine Verminderung, keine Erhöhung des Grundstückswerts. Die Wertsteigerung in Form der angewachsenen Patientenzahl sei eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Belebung, die eine Gegend mit Beginn der Erschließung von Bodenschätzen erfahre. Sie werde aber nicht durch die konkrete schadensstiftende Maßnahme des Beklagten - den Bergbau unmittelbar unter dem Grundstück des Klägers - hervorgerufen.

aus der Tatsache, daß die Wertsteigerung von Grundstücken durch die Aufnahme eines Bergwerkbetriebes die jeweiligen Eigentümer insgesamt treffe und damit einen allgemeinen Vorteil schaffe, zeige sich, daß dieser Vorteil nicht in dem zur Vorteilsanrechnung erforderlichen Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehe. Die Wertsteigerung sei keine adäquate Folge der ersatzpflichtigen Handlung, sondern stehe in so loser Verbindung mit dem Schaden, daß der Vorteil nach vernünftiger Betrachtung bei der Schadensberechnung keine Beachtung verdiene. Ein anderes Ergebnis werde auch durch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Natur der Sache und auf die Billigkeit nicht gefordert.

II. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Vom Prinzip der Adäquanz geht auch der Bundesgerichtshof aus ¹⁾. Sie entscheidet jedoch als Mindestvoraussetzung lediglich darüber, ob nicht eine Anrechnung der Vorteile von vornherein als inadäquat ausscheidet.

Ähnlich der Wandlung des Schadensbegriffs von einer abstrakt differenzierenden Betrachtungsweise hin zu einem normativ, also wertenden ²⁾ Verständnis, stellt der Bundesgerichtshof bei der Frage der Vorteilsausgleichung neben der Adäquanz zusätzlich auf Wertungsgesichtspunkte ab. In seiner grundlegenden Entscheidung ³⁾ fordert er, eine Vorteilsausgleichung müsse Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht entsprechen. Dabei komme es auf die besondere Lage an, wie sie durch den Unfall zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bestehe. Weiterhin dürfe eine Anrechnung nur im Rahmen der Zumutbarkeit erfolgen ⁴⁾.

1) BGHZ Bd.8, S.325 (329); BGHZ Bd.10, S.107 (108); BGHZ Bd.30, S.29 (33).

2) BGHZ Bd.55, S.329 (333); Zeuner in AcP Bd.163, S.384; siehe auch FN 1, S. 47.

3) BGHZ Bd.8, S.325 (329).

4) BGHZ Bd.10, S.107 (108); BGHZ Bd.30, S.29 (33); BGHZ Bd.49, S.56 (62); BGHZ Bd.55, S.329 (332); BGHZ Bd.58, S.14 (18); OLG Celle in VersR 1957, S.607; OLG Celle in NJW 1962, S.396; OLG Köln in MDR 1963, S.309; BGH in VersR 1969, S.469; BGH in VersR 1974, S.143.

In einem späteren Urteil heißt es, wenn der Ersatzberechtigte einerseits grundsätzlich nicht mehr erhalten solle, als sein Schaden beträgt, so dürfe andererseits der Ersatzpflichtige nicht unbillig begünstigt werden ¹⁾. Es müsse also die gesamte Interessenlage der beteiligten Personen sowie der Grundsatz von Treu und Glauben berücksichtigt werden ²⁾.

E. Kritik an der Rechtsprechung

I. hinsichtlich der Adäquanz

1. in der Literatur

Die Rechtsprechung hat in der Literatur verschiedentlich Kritik erfahren.

Zunächst wendet man sich gegen die Anwendung der Adäquanz im Rahmen der Vorteilsausgleichung. So meint Cantzler ³⁾, Adäquanz und Vorteilsausgleichung seien nicht miteinander in Einklang zu bringen. Das Kriterium der Adäquanz diene dem Zweck, die Verantwortung einer Person für ihr Handeln zu begrenzen. Nur soweit der Kausalverlauf beherrschbar und durch den menschlichen Willen beeinflussbar sei, dürfe ein Mensch für sein Handeln zur Verantwortung gezogen werden. Diese Begrenzungsfunktion der Adäquanz könne jedoch lediglich Bedeutung im Hinblick auf nachteilige, schädigende Eingriffe gewinnen, für die eine Ersatzverpflichtung in Frage stehe. Unerheblich sei sie aber hinsichtlich der Vorteile, die dem Schädiger zugute kommen sollen. Hierbei sei die Beherrschung des Kausalverlaufs oder die Vorhersehbarkeit des Vorteils unerheblich. Anderenfalls würde jemand geradezu herausgefordert,

1) BGHZ Bd.10, S.107; BGHZ Bd.55, S.329 (333); BGHZ Bd.58, S.14 (18); BGH in NJW 1963, S.1051; BGH in VersR 1969, S.469; BGH in VersR 1974, S.143.

2) BGH in MDR 1957, S.537.

3) in AcP Bd.156, S.48.

eine andere Person zu schädigen, wenn er weiß, daß auf diese bei einem Unglücksfall verschiedene Vorteile zukommen, die auf den Schaden angerechnet werden und im Ergebnis zu einer Haftungsfreistellung des Schädigers führen könnten. Der Gedanke der Vorteilsausgleichung, daß nämlich dem Schädiger bei dem Unfall gleichzeitig aufgetretene Vorteile auf seine Verpflichtung angerechnet werden sollen, stehe in keinem Zusammenhang mit dem Wesen der Adäquanz.

Auch Esser ¹⁾ lehnt die Unterscheidung von adäquaten und inadäquaten Vorteilen als unsachgerecht ab.

Es habe keinen Sinn, dem Schädiger vorzuhalten, daß auf seine Ersatzverpflichtung allenfalls diejenigen Vorteile anrechenbar seien, deren Eintritt er in Betracht ziehen konnte. Niemand sei gehalten, es möglichst zu vermeiden, einem anderen Vorteile zu verschaffen. Zu dieser Konsequenz führe aber die Anwendung der Adäquanztheorie.

Dennoch werden die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Ergebnis fast allgemein gebilligt, weil die Formel der Adäquanz, wie Cantzler meint, in ihrer Dehnbarkeit eine dankbare Grundlage für Billigkeitsentscheidungen abgebe ²⁾.

2. Stellungnahme

Es ist zweifellos richtig, daß die Adäquanz keine exakten Kriterien liefern kann. Denn ob ein Ereignis im Bereich genereller Vorhersehbarkeit liegt oder nicht, läßt sich nicht eindeutig festlegen. Aber ganz abgesehen von diesem Problem kann man eine Vorteilsanrechnung allein mit der adäquaten Verursachung nicht begründen. Als Beispiel sei der Fall genannt, daß für den Geschädigten eine mildtätige Sammlung veranstaltet wird. Dieser Vorteil ist

1) Schuldrecht Bd.I, § 48 II; ders. in MDR 1967, S.522 ff.

2) in AcP Bd.156, S.48 ff.

sicherlich adäquat verursacht durch das Haftungsereignis. Dennoch erscheint es unbillig, diesen Vorteil auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen und den Schädiger dadurch zu entlasten.

Andererseits sind Konstellationen denkbar, in denen ein Vorteil trotz inadäquater Verursachung eine Anrechnung zuläßt. Dies gilt etwa in dem von Heck ¹⁾ aufgeführten Fall, in dem der Nachbar einen Obstbaum anschneidet, der daraufhin eingeht. Als der Betroffene den Baum ausgräbt, um ihn aus seinem Garten zu entfernen, findet er unter der Wurzel einen Schatz. "Denn gerade ganz ungewöhnliche und unwahrscheinliche Vorteilsfolgen geben einem Sachverhalt etwas Versöhnendes und den Nimbus höherer Fügung, so daß derjenige, der unter solchen Umständen noch den alten Schaden geltend macht, jedenfalls die moralische Mißbilligung gegen sich hat" ²⁾.

Die Alternativen, die die Literatur zur Adäquanzformel, wie sie der Bundesgerichtshof im Problembereich der Vorteilsausgleichung anwendet, bietet, sollen hier nicht näher dargelegt werden. Im übrigen erscheinen sie faktisch ebenso unfaßbar und unprägnant, wie die Beurteilung adäquater Verursachung. Denn wann ist ein "sachlich unlösbarer innerer Zusammenhang von Vor- und Nachteilen gegeben", wie ihn Thiele ³⁾ als Voraussetzung für die Anrechnung von Vorteilen fordert?

Esser ⁴⁾ will die Vorteilsausgleichung davon abhängig machen, ob der dem Betroffenen zugeflossene Vorteil diesen selbst, oder aber den Schädiger begünstigen sollte. Nur im letzten Fall scheidet eine Anrechnung auf den Ersatzanspruch aus, wobei Zweifel hinsichtlich der

1) Schuldrecht, S.49.

2) Rother, a.a.O., S.231.

3) Thiele in AcP Bd.167, S.239.

4) Schuldrecht Bd.I, § 48 II.

Begünstigungsabsicht des Zuwendenden zulasten des Haftpflichtigen gehen sollen.

Auch die Frage nach dem Sinn und Zweck, den der Leistende einer dem Geschädigten vorteilhaften Zuwendung beigelegt hat, ermöglicht nur ungenaue Abgrenzungen von anrechenbaren Vorteilen und solchen, die bei der Schadensberechnung außer Betracht bleiben.

Übereinstimmung besteht in Rechtsprechung und Literatur lediglich darüber, daß für eine Vorteilsausgleichung zumindest ein notwendiger innerer Zusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem Vermögensvorteil im Sinne einer ursächlichen Verknüpfung erforderlich ist, oder wie Rother ¹⁾ formuliert, daß für eine Vorteilsanrechnung ein allgemeiner Zusammenhang zwischen Vorteil und Schaden ausreiche. Denn auch nach der Adäquanztheorie sind Ursachen nur dann kausal für einen konkreten Erfolg, wenn sie Bedingungen gemäß einer "conditio sine qua non" darstellen, also nicht hinwegzudenken sind, ohne daß gleichzeitig der Erfolg entfielen. "Mag man die Verursachung soweit ausdehnen wie man will und das Setzen jeder noch so entfernten Bedingung für sie genügen lassen, daran halten selbstverständlich alle Kausalitätstheorien fest, daß das als Ursache zu präjudizierende Ereignis nicht hinwegzudenken sein dürfe, ohne daß der Erfolgseintritt ausgeschlossen würde. War das ihn, (den Schädiger) ²⁾, zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten nicht Ursache des "lucrum", wenigstens in diesem Sinne, so kann sich der Schädiger offenbar nicht auf dessen Eintritt zur Abmilderung seiner Ersatzpflicht berufen" ³⁾.

Auf Grund der Bedenken gegen die Adäquanztheorie als Beurteilungsmaßstab muß als erste Voraussetzung für die

1) in JZ 1971, S.660.

2) Ergänzung vom Verfasser.

3) Oertmann, a.a.O., S.73.

Vorteilsausgleichung richtigerweise genügen, daß das schädigende Ereignis für die Entstehung des Vorteils ursächlich im Sinne einer "conditio sine qua non" war.

Die Abkehr von der Adäquanz als Abgrenzungskriterium zugunsten der Äquivalenztheorie, die bei der Bestimmung der Kausalität auf Wertungskriterien gänzlich verzichtet, deutet sich bereits in der neueren Rechtsprechung an. In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ¹⁾ wird ausgeführt, es erscheine fraglich, ob der Vorteil mit dem Nachteil in einem inneren Zusammenhang stehe. Das günstige Ereignis sei aber nicht unlösbar gerade mit dem Nachteil verbunden ²⁾.

Das Urteil ¹⁾ erging zugunsten eines unterhaltsberechtigten Kindes, das bei einem Unfall beide Eltern verloren hatte. Der entgangene Unterhaltsanspruch gegen den Vater wurde durch gleichzeitig angefallene Erträge aus der Erbschaft ausgeglichen. Problematisch blieb, inwieweit sich das Kind das vom Vater ererbte Vermögen auch auf den entzogenen Unterhaltsanspruch gegen die Mutter anrechnen lassen mußte.

Hierzu meint der Bundesgerichtshof, die Tötung der Mutter stehe zwar mit dem Tod des Vaters und dem damit eintretenden Erbfall in einem inneren Zusammenhang. Sie sei zwar durch dasselbe Ereignis verursacht, aber eben nicht unlösbar mit dem Fortfall des Unterhaltsanspruchs gegen den Vater verbunden. Der Anfall der Erbschaft stelle lediglich einen "Parallelerfolg" der schadenstiftenden Handlung dar. Aus diesem Gesichtspunkt scheide daher eine Vorteilsanrechnung aus.

1) BGH in NJW 1974, S.746.

2) Noch deutlicher die Formulierung des BGH in NJW 1970, S.1129. Dort fordert das Gericht für die Anwendung des § 843 Abs.4 BGB - eine Vorschrift, die die Nichtanrechnung eines Vorteils gebietet - einen "unmittelbaren kausalen Zusammenhang" mit dem Schadensereignis. Der Vorteil müsse durch das Schadensereignis ausgelöst worden sein.

Mit der Feststellung der Kausalität zwischen Haftungsereignis und Vorteil ist jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung erst eine Vorbedingung für die Vorteilsausgleichung erfüllt. Die endgültige Entscheidung über die Schadensreduzierung orientiert sich an den Kriterien der Zumutbarkeit und an Sinn und Zweck des Schadensersatzes mit der Folge, daß unbestimmte Sollvorstellungen an den Platz klarer Rechtsregeln treten ¹⁾.

II. Kritik hinsichtlich der Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts

1. in der Literatur

Die Literatur hat sich stets gegen die Berücksichtigung von Billigkeitsgesichtspunkten bei der Beurteilung der Vorteilsausgleichung gewandt ²⁾, ohne jedoch ihrerseits auf Wertungen verzichten zu können .

Denn auch die Feststellung eines inneren Zusammenhanges zwischen Vorteil und Nachteil ³⁾ oder die Bestimmung des Leistungszwecks, der mit dem Vorteil zugunsten der Hinterbliebenen verbunden ist ⁴⁾, richtet sich letztlich nach Gerechtigkeitsmaximen.

2. Stellungnahme

Es ist zuzugeben, daß es der Rechtsprechung auf Grund der Einbeziehung von Treu und Glauben, der Billigkeit und allgemeiner Prinzipien des Schadensrechts in die Beurteilung der Vorteilsausgleichung an einem exakten Maßstab fehlt. Doch hat sich eine gewisse Kontinuität dahingehend entwickelt, daß bestimmte Arten von Vor-

1) Rother in JZ 1971, S.660.

2) Siehe dazu: Hattenhauer, a.a.O., S.111 ff.; John in JZ 1972, S.544.

3) Thiele in AcP Bd.167, S.193 ff. (197).

4) Esser, Schuldrecht Bd.I, § 48 II.

teilen in der Rechtspraxis der Gerichte durch ständige Rechtsprechung typisiert wurden und somit eine weitgehend einheitliche Anwendung bei der Schadensberechnung finden.

Im übrigen sei nochmals darauf hingewiesen, daß die nicht unerheblichen Unsicherheiten der Rechtsprechung bei der Behandlung der Vorteilsausgleichung vom Gesetzgeber bewußt in Kauf genommen wurden. Denn von der Regelung des Instituts der Vorteilsausgleichung wurde gerade deshalb abgesehen, weil sie notwendigerweise unvollkommen sein müsse und die Vielzahl möglicher Fallkonstellationen nur unbefriedigend lösen könne ¹⁾.

Andererseits weisen die Urteile zur Vorteilsausgleichung, wie aus den folgenden Darlegungen erkennbar werden soll, eine Vielzahl von Widersprüchen und methodischen Unklarheiten auf, die die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung verständlich erscheinen lassen ²⁾.

2. Kapitel:

Vorteilsausgleichung bei den speziellen Typengruppen des Erbschafts- und Pflichtteilsanfalls

Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Vorteile, die das Haftungsereignis den Unterhaltsberechtigten verschafft hat, bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches wegen entgangenen Unterhalts, wurde bereits an Hand von Beispielen aus der Rechtsprechung dargestellt und zwar für den Fall der Auszahlung von Versicherungsleistungen an die Hinterbliebenen, für freiwillige Leistungen Dritter an die Geschädigten anläßlich des Unglücksfalles, für den Fall ersparter Aufwendungen und schließlich für den Anfall einer Erbschaft oder den Erwerb eines Pflichtteilsanspruches.

Bei der folgenden Untersuchung sollen die beiden letztgenannten Typengruppen - die Anrechenbarkeit von Erbschafts-

1) Siehe FN 1, S. 50.

2) Siehe Rother in JZ 1972, S.661.

ten und Pflichtteilsansprüchen - im Vordergrund des Interesses stehen.

A. Differenzierte Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs.2 und des § 845 BGB

Es ist beachtlich, daß das Problem der Nachlaßanrechnung in der Rechtsprechung bisher ausschließlich im Zusammenhang mit Unterhaltersatzansprüchen nach § 844 Abs.2 BGB oder der gleichlautenden Sondervorschriften in § 10 Abs.2 StVG und § 3 Abs.2 RHG ¹⁾ zur Geltung gekommen ist. Denn § 845 BGB, wonach der Schädiger bei Tötung einer Person, die kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten Ersatz zu leisten hat, ermöglicht eine derartige Fallgestaltung theoretisch ebenfalls. Da der Ehegatte durch die Führung des Haushalts keine Dienstleistungspflicht erfüllt - wie die Ehefrau vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes gegenüber dem Ehemann ²⁾ - sondern seiner Unterhaltungspflicht gemäß den §§ 1356, 1360 Satz 2 BGB n.F. nachkommt, ist der Anwendungsbereich des § 845 BGB jedoch begrenzt. Er erfaßt lediglich Ansprüche der Eltern wegen entgangener Dienste ihres Kindes, sei es ehelich (§ 1619 BGB), nicht ehelich (§§ 1619, 1705 BGB) oder als Kind angenommen (§§ 1619, 1754 BGB).

Im Rahmen des § 845 BGB ist eine Vorteilsausgleichung bereits vom dogmatischen Ansatzpunkt her umstritten.

I. Rechtsnatur des § 844 Abs.2 BGB

Die Vorschrift des § 844 Abs.2 BGB gewährt nach allgemeiner Auffassung einen echten Schadensersatzanspruch - wenn auch begrenzt auf den Ersatz von Unterhalt - bei dem die Grundsätze der Vorteilsausgleichung als eines Instituts

1) Nunmehr § 5 Abs.2.HG.

2) Siehe dazu S. 13 f.

des Schadensrechts uneingeschränkt Anwendung finden ¹⁾.

Der Höhe nach unterliegt § 844 BGB den Bestimmungen des § 249 BGB und somit der Differenztheorie aus dem allgemeinen Schadensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das heißt, der Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB richtet sich nicht einseitig nach dem Umfang des infolge des Schadensereignisses entstandenen Unterhaltsverlustes, sondern ist zu bemessen unter Ausgleichung aller beiderseitigen, aus derselben Wurzel entspringenden Vermögensabgänge und -zugänge ²⁾.

II. Rechtsnatur des § 845 BGB

1. Ansicht des Reichsgerichts

Das Reichsgericht hat stets betont, aus der Beschränkung des Anspruchs nach § 845 BGB auf Ersatz für entgangene Dienstleistungen des Getöteten folge, daß nicht alle Umstände, die mit dem Schadensereignis im Zusammenhang stünden und geeignet seien, den Schaden geringer erscheinen zu lassen, bei der Berechnung des Ersatzanspruches berücksichtigt werden könnten. Der besonderen Eigenart des § 845 BGB als eines Wertersatzanspruches entspreche es, nur begrenzt Vorteile anzurechnen ³⁾. Da nicht sämtliche durch das Schadensereignis verursachte Vermögensnachteile ersetzt würden, verbiete sich eine Anrechnung aller, mit dem Schadensereignis zusammenhängender Vermögensersparnisse. Denn anderenfalls be-

1) RG in JW 1907, S.131; BGH in LM, § 844 Abs.2 BGB, Nr.2; BGH in VersR 1964, S.929; BGH in VersR 1971, S.424; BGHZ Bd.56, S.389 (393,394); Schale in NJW 1949, S.340; WI 1959, S.201; Krebs in VersR 1961, S.293; Habscheid in JuS 1966, S.181; John in JZ 1972, S.543; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1058 und 1085; a.A.: Eckelmann in NJW 1971, S.355.

2) RGZ Bd.54, S.137 (140); RGZ Bd.146, S.275 (278); BGHZ Bd.4, S.123 (130); BGH in MDR 1952, S.460.

3) RGZ Bd.152, S.208 (212); RG in JW 1937, S.1490; RG in JW 1938, S.624; RG in DRiZ 1944, S.771.

stünde die Möglichkeit, daß in vielen Fällen infolge der mit dem Tod des Dienstpflichtigen verbundenen umfangreichen ersparten Aufwendungen ein Anspruch auf Ersatz für entgangene Dienste im Ergebnis völlig entfalle. Diese Folge habe nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen und entspreche auch nicht der Billigkeit.

Wie wesentlich sich die Ansicht über den Rechtscharakter der genannten Vorschrift und der daraus folgenden Behandlung der Vorteilsausgleichung auswirken kann, wird besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, daß die Haushaltstätigkeit der Ehefrau, mit der sie gemäß § 1360 BGB a.F. generell ihre Unterhaltungspflicht gegenüber dem Ehemann zu erfüllen hatte, vor Schaffung des Gleichberechtigungsgesetzes im Jahre 1957 als Leistung von Diensten im Hausstand des Mannes betrachtet wurde. Der Anspruch des Mannes bei Tötung der Ehefrau richtete sich daher ausschließlich nach § 845 BGB. Bei der Schadensberechnung brauchte sich der Ehemann als Vorteil nur die mit dem Tod seiner Frau entfallenden Kosten für Verpflegung und Unterkunft anrechnen zu lassen ¹⁾²⁾. Da § 845 BGB als Wertersatzanspruch angesehen wurde - im Gegensatz zum Anspruch auf Schadensersatz -, fanden andere Vorteile, wie etwa ersparte Aufwendungen für Reisen, Kur- aufenthalte, Geschenke oder Arztkosten der verstorbenen Ehefrau keine Beachtung. Auch der Anfall einer Erbschaft oder deren Erträge an den dienstberechtigten Ehemann werden in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Vorteilsausgleichung bei § 845 BGB nicht erwähnt.

2. Auffassung des Bundesgerichtshofes

Der Bundesgerichtshof hat zunächst abweichend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgestellt, § 845 BGB sei kein Wertersatzanspruch, sondern ein echter Schadensersatzanspruch, jedoch besonderer Art. Im übrigen ist er,

1) RGZ Bd.152, S.208 (212); BGHZ Bd.4, S.123 (130); BGH in NJW 1953, S.97; BGH in LM, § 845 BGB Nr.3 und Nr.5; s.a. Hofmann in VersR 1961, S.484; WI 1969, S.55; Eckelmann in NJW 1971, S.355.

2) Wesentliche Bedeutung gewinnt diese Frage im Bereich der außerhalb des BGB geregelten Gefährdungshaftung, da hier keine dem § 845 BGB entsprechenden Vorschriften existieren, mit Ausnahme des § 53 Abs.2 LuftVG.

in der Beurteilung der Vorteilsanrechnung dem Reichsgericht gefolgt ¹⁾.

Mit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes am 1.7.1958 hat die aufgezeigte Problematik weitgehend an Bedeutung verloren, da die Tätigkeit der Ehefrau im Haushalt seitdem nicht mehr als Dienstleistung gegenüber dem Ehemann, sondern gemäß § 1360 BGB als ein neben dessen Verdienst gleichwertiger Beitrag zum Unterhalt der Familie angesehen wurde ²⁾. Von einer Erwerbstätigkeit unterscheidet sich die Haushaltsführung nur dadurch, daß sich der wirtschaftliche Erfolg nicht unmittelbar in Form eines Entgelts oder Gewinns niederschlägt, sondern dadurch auswirkt, daß für die Familiengemeinschaft notwendige Dienstleistungen nicht durch andere Familienmitglieder oder entgeltlich durch Dritte erbracht werden müssen ³⁾.

Die Wandlung des Unterhaltsbegriffs hatte zur Folge, daß sich der Ersatzanspruch der Hinterbliebenen beim Tode der Ehefrau und Mutter nicht mehr nach § 845 BGB ⁴⁾, sondern nach § 844 Abs.2 BGB richtete ⁵⁾.

1) BGHZ Bd.4, S.123 (130); BGH in LM, § 845 BGB Nr.1 und 5 m.Anm. Krille; BGH in JZ 1952, S.333 m.Anm. Beitzke.

2) BGHZ Bd.50, S.304 (306) m.Anm. Bosch in JR 1969, S.100; BGHZ Bd.51, S.109; BGHZ Bd.56, S.389 (390); BGH in VersR 1958, S.176; BGH in VersR 1959, S.833; BGH in VersR 1961, S.856; BGH in VersR 1969, S.137 (zu § 10 Abs.2 StVG); BGH in FamRZ 1969, S.407 (zu § 3 Abs.2 RHG); BGH in NJW 1971, S.2066; BGH in VersR 1971, S.1065; BAG in FamRZ 1959, S.209; BVerfGE Bd.17, S.1 (12 ff.) in Änderung zu BVerwGE Bd.13, S.343. Literatur: Gernhuber in FamRZ 1958, S.250; Bosch in FamRZ 1959, S.205; Eißer in FamRZ 1959, S.181; Böhmmer in FamRZ 1960, S.173; Klingsporn in FamRZ 1961, S.55; Wilts in VersR 1963, S.305; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht, 1.Teil, Rdn. 864.

3) BGHZ Bd. 38, S.55 (59).

4) § 845 BGB hat somit nur noch Bedeutung für die Dienstleistungspflicht des Kindes nach § 1619 BGB. Siehe dazu: Wilts in NJW 1963, S.2156; OLG München in VersR 1952, S.294; Kropholler in FamRZ 1969, S.251.

5) Dasselbe muß nach der Neufassung der §§ 1356, 1360 BGB durch das 1.EheRG auch für den Ehemann und Vater gelten, dem gemäß Übereinkunft der Eheleute die Haushaltsführung überlassen ist.

Da diese Norm unbestritten als echter Schadensersatzanspruch anzusehen ist ¹⁾, hält es die Rechtsprechung für angemessen, den Unterhaltsberechtigten nunmehr auch Vorteile auszugleichen, die über die ersparten Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung der Getöteten hinausgehen ²⁾.

Zur Begründung wird angeführt ²⁾, der mit dem Tod der Ehefrau entstehende Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsschadens knüpfe zwar an den Anspruch des Mannes nach § 1360 BGB an ³⁾. Schadensrechtlich komme der Unterhaltsersatzanspruch jedoch nur in dem Umfange in Betracht, in dem die Haushaltsführung für die Person des Ehemannes bestimmt war. Wie in den Fällen des Unterhaltsschadens der gemäß den §§ 1602 ff. BGB Unterhaltsberechtigten komme es insoweit allein darauf an, den Überlebenden wirtschaftlich in die Situation zu versetzen, als leiste der getötete Ehegatte seinen Unterhaltsbeitrag weiterhin in gesetzlich geschuldetem Maße. Da der Überlebende durch den Tod des anderen Ehepartners nicht nur seinen Unterhaltsanspruch verliere, sondern diesem gegenüber gleichzeitig von der eigenen Unterhaltsverpflichtung nach § 1360 BGB frei werde, müsse nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung entschieden werden, ob dieses wirtschaftlich günstige Moment den Schadensersatzanspruch beeinflusst ⁴⁾. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung betont die Rechtsprechung, soweit eine Vorteilsanrechnung bisher auf den Bereich von Verpflegung und Unterkunft beschränkt worden sei und Ausgaben für Kleidung, Körperpflegemittel, Reisen, Zweitwagen und sonstigen vom Taschengeld zu bestreitenden Bedarf der Frau schlechthin unberücksichtigt blieben, könne daran nicht festgehalten werden ⁵⁾. Der Grund, der beim Anspruch nach § 845 BGB zu einer beschränkten Vorteilsausgleichung geführt

1) Siehe FN 1, S. 70.

2) BGH in NJW 1971, S.2066; siehe auch Hofmann in VersR 1961, S.488.

3) Es handelt sich hierbei um eine Entscheidung zu § 1360 BGB a.F.

4) BGH in VersR 1969, S.469.

5) BGH in NJW 1971, S.2066.

habe, daß der Witwer nämlich keinen Unterhaltersatz, sondern lediglich Wertersatz für die entgangenen Dienste verlangen konnte, sei durch die Änderung des Wesens des Ersatzanspruches in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangenen Unterhalts nicht mehr gegeben.

3. Stellungnahme

Die Begründung dieses Ergebnisses kann ebensowenig überzeugen wie die Differenzierung der Rechtsnatur des § 845 BGB und des § 844 BGB - Wertersatzanspruch bzw. Schadensersatzanspruch besonderer Art und demgegenüber echter Schadensersatzanspruch - mit der Folge wesentlich verschiedener Vorteilsausgleichung. Es ist nicht verständlich, wieso im Rahmen des § 845 BGB nur ersparte Aufwendungen als Vorteile der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen zur Anrechnung gelangen sollen, während die Vorteilsausgleichung beim Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB darüberhinaus mit dem Todesfall ausbezahlte Versicherungssummen oder Erbschaftserträge neben den ersparten Aufwendungen erfaßt. Denn auch § 844 BGB gewährt den Berechtigten nur Schadensersatz in begrenztem Umfang: Einmal die Kosten einer standesgemäßen Beerdigung und zum anderen Ersatz für entgangenen Unterhalt ¹⁾. Obwohl es daher nahegelegen hätte, entsprechend der Auslegung des § 844 BGB auch im Rahmen des § 845 BGB uneingeschränkt die Grundsätze der Vorteilsausgleichung anzuwenden ²⁾, hält der Bundesgerichtshof in dem genannten Urteil an einer begrenzten Anrechnung fest.

1) Siehe insbesondere die Ausführungen des BGH in Bd.4, S.126 - 129: Die dort vorgenommene Auslegung des § 845 BGB hätte ihn hinsichtlich Wortlaut und Entstehungsgeschichte wie auch aus der Systematik der Vorschrift, die zwischen § 844 und § 846 BGB - beide beinhalten anerkanntermaßen echte Schadensersatzregelungen - eingefügt ist, zum gegenteiligen Schluß führen müssen.

2) So auch Habscheid in JuS 1966, S.185.

Erst in einer späteren Entscheidung ¹⁾ läßt der Bundesgerichtshof die Tendenz erkennen, diesen Widerspruch in der Weise zu lösen, daß er die erweiterte Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 BGB auch auf § 845 BGB angewandt wissen will. Der Senat betrachtet beide Vorschriften richtigermaßen als echte Schadensersatzansprüche und zieht daraus den Schluß, § 845 BGB unterliege damit ebenso wie § 844 BGB den im Schadensrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen der Vorteilsausgleichung und Schadensminderung, so daß Vorteile, die das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis neben dem Schaden mit sich gebracht hat, auf den Ersatzanspruch anzurechnen sind ²⁾ und der Schaden sich verringert oder gegebenenfalls ganz entfällt.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Ehefrau des Klägers war an einer Lungenembolie gestorben, die sie sich als Folge eines durch Verschulden der Beklagten erlittenen Ambruchs zugezogen hatte. Der Kläger, der ein Einzel- und Großhandelsgeschäft vorwiegend mit Süßwaren und Spirituosen betrieb, in dem seine Ehefrau bis zu ihrem Tode mitgearbeitet hatte, verlangte von der Beklagten Ersatz für die ihm durch den Tod der Frau entgangenen Dienste. Zwei Jahre später heiratete der Kläger erneut. Seine zweite Ehefrau war als Posthauptsekretärin tätig und übte ihren Beruf auch nach der Eheschließung weiter aus.

Die Revision wandte sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht, das dem Kläger eine Rente von 600.-DM bis zur Wiederheirat zugesprochen hatte, die Entscheidung auf § 845 BGB und nicht auf § 844 Abs.2 BGB gestützt hatte.

1) BGH in NJW 1970, S.1127 m.Anm.Wussow in WI 1970, S.83.

2) So auch Reinicke in MDR 1952, S.460; Müller-Freienfels in JZ 1960, S.374; Habscheid in JuS 1966, S.180; Wussow in NJW 1970, S.1393; Eckelmann in NJW 1971, S.355; Palandt-Heinrichs, § 249, Anm.1 d).

Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, der Schadensersatzanspruch des Mannes bei Tötung der Ehefrau sei nicht mehr unter dem Gesichtspunkt entgangener Dienste, sondern mit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes als Beeinträchtigung seines Unterhaltsrechts nach § 844 Abs.2 BGB zu beurteilen. Der Senat sah sich jedoch durch das rechtskräftige Grundurteil, welches den Ersatzanspruch ausdrücklich auf § 845 BGB gestützt hatte, gemäß § 318 ZPO für die Beurteilung im Verfahren über die Höhe des Anspruchs gebunden. In materieller Hinsicht bestätigt er die Auffassung des Berufungsgerichts, den Ersatzanspruch des Klägers bis zur Wiederheirat zu befristen, da der Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten durch die Wiederheirat ausgeglichen worden sei. Soweit die zweite Ehefrau auf Grund ihrer durch die Heirat begründeten Unterhaltsverpflichtung nach den §§ 1360, 1356 BGB a.F. nunmehr die gleichen Dienste im Haushalt und Gewerbebetrieb des Klägers leiste wie die verstorbene erste Ehefrau, entfalle der Ersatzanspruch gegen den Schädiger. Diese Rechtsfolge könne nach dem allgemeinen Zweck des Schadensersatzrechts auch nicht auf die Fälle der tatsächlich erbrachten gleichen Dienstleistungen durch die zweite Ehefrau beschränkt werden. Vielmehr sei von dem Grundsatz auszugehen, daß dem Kläger entsprechend den §§ 249, 251 BGB als Schadensersatz diejenigen Aufwendungen zu ersetzen seien, die er zusätzlich machen müsse, um sich eine - seiner getöteten Ehefrau im Blick auf die von ihr geleisteten Tätigkeiten gleichwertige - Hilfskraft zu beschaffen. Das mit der Schadensersatzleistung verfolgte Ziel, den Ersatzberechtigten wirtschaftlich in die Lage zu versetzen, anstelle seiner getöteten Ehefrau eine Hilfskraft einstellen zu können, werde im Einzelfall möglicherweise auch dadurch erreicht, daß der ersatzberechtigte Ehemann eine neue Ehe eingehe mit einer Frau, die zwar keine Dienstleistungen in seinem Gewerbebetrieb erbringe, ihre Unterhaltspflicht aus § 1360 BGB a.F. aber durch die Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit

erfülle und mit ihrem Einkommen einen Beitrag zum Familienunterhalt leiste. Wenn sie auf diese Weise durch ihre Berufstätigkeit ihrem Ehemann vollständig oder jedenfalls teilweise die Beschäftigung einer Hilfskraft für seinen Gewerbebetrieb ermögliche, so werde damit durch einen Umstand, den das schadenstiftende Ereignis mit sich gebracht habe - nämlich durch die erst infolge des Unfalldes der ersten Ehefrau mögliche Wiederheirat des Ersatzberechtigten - der Schaden, für den der Schädiger Ersatz zu leisten habe, in entsprechendem Umfang ganz oder teilweise ausgeglichen.

Da die zweite Ehefrau dem Kläger durch ihr Verdienst im Rahmen des Familienunterhalts die Beschäftigung einer Hilfskraft für seinen Gewerbebetrieb ermöglichte, war ihr Beitrag auf seinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte anzurechnen¹⁾. Im Ergebnis entfiel der Anspruch des Klägers aus § 845 BGB vollständig, da die von der zweiten Ehefrau geleisteten Dienste wertmäßig den Leistungen der Verstorbenen entsprachen.

E. Vorteilsanrechnung von Erbschaften

Nachdem dargestellt wurde, daß die Grundsätze der Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB uneingeschränkt Geltung beanspruchen, soll das Problem der Anrechnung von Vorteilen in Form einer Erbschaft erörtert werden.

I. Die Rechtsprechung hat dazu grundlegend Stellung bezogen in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs Band 8, Seite 325.

Es handelte sich um folgenden Sachverhalt:

Die Klägerin, Tochter eines Bauinspektors, hatte ihren Vater allein beerbt. Dieser war von einem Pferd des Be-

1) Der BGH stützt seine Auffassung weiterhin auf den Gedanken des § 843 Abs.4 BGB. Zur Problematik dieser Argumentation s.u. S.128 ff.

klagten, das von dessen Schwiegersohn geführt wurde, verletzt worden und starb infolge des Unfalls. Die Klägerin hatte mit ihrem verstorbenen Vater zusammen in dessen Haus von einem monatlichen Ruhegeld des Vaters gelebt. Einen Teil des Hauses vermietete sie nach seinem Tode.

Der Bundesgerichtshof stellt zunächst fest, daß die Klägerin durch den Tod ihres Vaters einen Schaden erlitten habe. Sie könne ihren Lebensunterhalt nicht durch eigene Arbeit bestreiten, denn sie sei nach ihrer geistigen Veranlagung nicht in der Lage, auch nur den Mindestanforderungen im Beruf oder Erwerbsleben zu genügen. Auch habe sie vor dem Erbfall weder Einkommen noch Vermögen besessen. Da der Vater somit unterhaltspflichtig war, sei ihr durch den Tod der gesetzliche Anspruch auf Zahlung von Unterhalt für die mutmaßliche Lebensdauer ihres Vaters entzogen worden.

Der Beklagte machte demgegenüber geltend, der Klägerin sei zwar ein Unterhaltsverlust entstanden. Dieser werde jedoch zumindest teilweise dadurch ausgeglichen, daß sie mit dem Tod des Vaters in den Genuß der Erbschaft in Form des Hausgrundstücks gelangt sei. Der Unterhaltsschaden werde durch diesen Vermögensvorteil eingeschränkt.

Der Bundesgerichtshof gelangt zu dem Ergebnis, der Erbschaftsstamm könne im Zuge der Schadensberechnung nicht mindernd berücksichtigt werden, wohl aber die Erträgnisse der Erbschaft.

Im konkreten Fall brauchte sich die Klägerin den Wert des Hauses nicht als Vorteil anrechnen lassen, wohl aber die erzielten Mieteinnahmen als Erträgnisse der Erbschaft.

II. Anrechnung des Erbschaftsstammes

Bei der Entscheidung über die Vorteilsausgleichung in Erbfällen stellt der Bundesgerichtshof auf die gleichen Kriterien ab, wie sie oben im allgemeinen aufgeführt wurden.

Da es sich bei dem Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB um einen echten Schadensersatzanspruch handele, richte sich die Anrechenbarkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts ¹⁾. Nach Auffassung der Rechtsprechung muß auch hier zunächst auf die adäquate Verursachung des Vorteils, also des Erbschaftsanfalls, durch das Schadensereignis abgestellt werden.

Das Reichsgericht ²⁾ hatte eine Anrechnung der Erbschaft auf einen Ersatzanspruch nach § 3 Abs.2 RHG bzw. § 844 Abs.2 BGB abgelehnt, da eine Identität des schädigenden und des den Vorteil herbeiführenden Ereignisses dann nicht gegeben sei, wenn eine Erbschaft mit dem haftungsbegründenden Tod des Unterhaltspflichtigen anfalle. Denn Vorteil und Nachteil seien hier nicht auf den Schadenseintritt als den gemeinsamen Rechtsgrund zurückzuführen, sondern zwischen dem vorteilbringenden Ereignis und der schädigenden Handlung bestehe nur ein äußerer Zusammenhang. Das Gericht verneinte also die adäquate Verursachung des Vorteils.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung mit der Begründung aufgegeben ³⁾, es müsse hinsichtlich der adäquaten Verursachung eines Vorteils als ausreichend angesehen werden, wenn Schaden und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen, soweit nur das schädigende Moment allgemein geeignet sei, derartige Vorteile mit sich zu bringen. Bei engerer Auslegung der Adäquanz werde man dem wirtschaftlich und nach Treu und Glauben zu erstrebenden Ziel nicht gerecht. Die Forderung einer unmittelbaren Identität zwischen Schadenseintritt und Vorteilsverursachung stellt nach seiner Auffassung eine unerwünschte Einschränkung dar ⁴⁾.

1) BGHZ Bd.8, S.325 (328).

2) RGZ Bd.10, S.52; RGZ Bd.64, S.350 (355).

3) Siehe FN 1.

4) Diese Auffassung hatte auch das Reichsgericht seit RGZ Bd.80, S.155 (159) vertreten; siehe weiterhin RGZ Bd.93, S.144 (145); RGZ Bd.130, S.258 (261); RGZ Bd.146, S.275 (278); RG in JW 1934, S.896.

Der Bundesgerichtshof räumt der Adäquanz auch im Rahmen der Vorteilsausgleichung bei Erbfällen lediglich die Funktion eines Regulativs ein, das darüber zu entscheiden hat, ob eine Anrechnungsmöglichkeit nicht von vorneherein als inadäquat ausscheidet, was im Falle des Erbschaftsanfalles verneint wird. Er gelangt dennoch zum selben Ergebnis, nämlich der Nichtanrechenbarkeit eines Erbschaftsstammes auf den Unterhaltersatzanspruch, indem er die Vorteilsausgleichung als mit Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts unvereinbar ansieht ¹⁾.

III. Anrechnung der Erbschaftserträge

Anders verhält es sich nach ständiger Rechtsprechung mit den Erträgen einer Erbschaft, die dem Geschädigten generell als Vorteil auf seinen Schadensersatzanspruch anzurechnen sind. Sie können bestehen in Mieteinnahmen, Pacht- oder sonstigen Zinsen, Dividenden, in Betriebs- oder Geschäftsgewinn. Die Anrechnung solcher Gelder auf den Unterhaltsanspruch begründet die Rechtsprechung damit, daß durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten infolge des haftungsbegründenden Ereignisses dem Unterhaltsberechtigten die Erbschaft früher angefallen sei, als es ohne das Ereignis der Fall gewesen wäre. Der verfrühte Eintritt des Erbfalles könne als Vorteil nur durch Anrechnung der mit ihm gegebenen Einkünfte aus dem Erbschaftsstamm auf den Schadensersatzanspruch ausgeglichen werden. Denn einmal kämen die Erträge des Erbes dem Unterhaltsberechtigten infolge des Schadensereignisses zugute. Zum anderen seien durch den vorzeitigen Anfall der Erbschaft diese Vorteile adäquat verursacht. Ihre Anrechnung entspricht nach Auffassung des Bundesgerichtshofes auch Sinn und Zweck des Schadensersatz-

1) BGH in NJW 1957, S.905; BGH in FamRZ 1961, S.119;
BGH in FamRZ 1965, S.204; BGH in VersR 1967, S.190.

rechts, wenn es sich bei den Erbschaftserträgen um Gelder handelte, mit denen der Unterhaltspflichtige den Unterhalt ohnehin bestritten hätte. Schließe man eine Anrechnung in diesem Falle aus, so ergäbe sich die Folge, daß der Unterhaltsberechtigte, der bisher für seinen Unterhalt nur einen Teil der Einkünfte durch die Unterhaltsgewährung seitens des Unterhaltspflichtigen verbraucht hat, nunmehr den gesamten Ertrag des ererbten Vermögens verwerten könnte und auf diese Weise seinen Unterhalt vervielfachte.

C. Darstellung der Rechtsprechung anhand von Beispielen

I. Anrechnung von Erbschaften

1. Im Ausgangsfall begründete das Gericht seine Entscheidung, den Erbschaftsstamm, nicht aber die Erbschaftserträge von einer Anrechnung auszunehmen, wie folgt ¹⁾: Die Klägerin und ihr Vater hätten zu dessen Lebzeiten nur von seinem Ruhegehalt und den Einkünften seines Vermögens gelebt. Einen Rückgriff auf den Stamm der Erbschaft zu verlangen hieße, die Tochter zu veranlassen, zugunsten des Schädigers das Vermögen aufzuzehren, das ihr sonst, wenn auch erst in einigen Jahren, in voller Höhe zugefallen wäre. Der Vorteil bestehe lediglich in dem verfrühten Anfall der Erbschaft, so daß nur die Einkünfte des Erbes, also die Mieteinnahmen des Hauses, Berücksichtigung finden dürften, weil der Tochter diese Einkünfte bei Fortleben des Vaters nicht zustatten gekommen wären. Dem liege der Gedanke zugrunde, der Schädiger dürfe durch eine Anrechnung von Vorteilen, die zu einer Beeinträchtigung der Erbschaftssubstanz führen, nicht von seiner Haftung freigestellt werden. Derartige Anrechnungen seien der Tochter unzumutbar und

1) BGHZ Bd.8, S.325; siehe auch oben S.77 ff.

bedeuteten eine unbillige Entlastung des Schädigers. Trotz adäquater Verursachung des Erbfalles durch die Tötung des Vaters verbiete Sinn und Zweck des Schadenersatzes grundsätzlich eine Anrechnung über die Erträge hinaus ¹⁾.

Aus dieser Entscheidung ist zu folgern, daß die Rechtsprechung die Anrechnung des Erbschaftsstammes als Vorteil ausschließt, die Erträge eines Erbes dagegen als schadensmindernd berücksichtigt.

2. Zum gleichen Ergebnis gelangte der Bundesgerichtshof in einem anderen Fall ²⁾: Der Ehemann und die Tochter der Klägerin waren in einen Verkehrsunfall verwickelt, den der Beklagte verschuldet hatte. Der Mann starb noch am Unfallort, während die Tochter zunächst nur schwer verletzt wurde, einige Monate später aber ebenfalls verstarb. Die Klägerin hatte ihren Ehemann mit einem Viertel des Nachlasses beerbt und erhielt nach dem Tod der Tochter, die zuvor gleichfalls Erbin des Vaters geworden war, auch deren Vermögen.

Hier hat sich die Klägerin nicht nur die Erträgnisse des unmittelbar vom Ehemann ererbten Vermögens anrechnen zu lassen, sondern sie muß auch diejenigen Einkünfte zur Ausgleichung bringen, die ihr aus dem Vermögensteil ihres Mannes über die Tochter angefallen sind. Es handelt sich bei dem geschilderten Sachverhalt zwar um zwei verschiedene Erbfälle. Beide sind aber auf dasselbe Schadensereignis - den Verkehrsunfall - zurückzuführen. Ohne diesen Unfall hätte die seinerzeit lebensgefährlich verletzte Tochter nicht ihren Vater beerbt und die Klägerin hätte nicht von ihrer Tochter geerbt.

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist unter Zugrundelegung seiner Auffassung von der Vorteilsausgleichung folgerichtig. Einkünfte aus einer Erbschaft sind

1) Siehe auch BGH in VersR 1960, S.801 bezüglich der Anrechnung von Mieteinnahmen.

2) BGH in NJW 1957, S.905.

demnach auch dann auf eine Schadensrente anrechenbar, wenn das Vermögen des Unterhaltspflichtigen dem unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen nur mittelbar über eine bei demselben Unfall verletzte dritte Person angefallen ist, deren Tod erst nach dem Ableben des Unterhaltspflichtigen eintritt.

3. In einer späteren Entscheidung ¹⁾ hatte der Bundesgerichtshof über einen ähnlich gelagerten Sachverhalt zu befinden:

Die noch minderjährigen 3 und 17 Jahre alten Klägerinnen hatten ihre Eltern bei einem Verkehrsunfall verloren. Beide Kinder waren vom Vater, der mit sechs Angestellten ein Groß- und Einzelhandelsgeschäft betrieben hatte, zu je 1/3 als Erben eingesetzt worden. Zwischen den Parteien bestand Einigkeit darüber, daß die monatlichen Erträge des väterlichen Vermögens in Höhe von 2.200,-DM auf den Schadensersatzanspruch nach § 10 Abs.2 StVG, sowie §§ 823, 844 Abs.2 BGB wegen entgangenen Unterhalts anzurechnen seien. Denn diese Gelder hatten bereits zu Lebzeiten des Vaters der Bestreitung des Familienunterhalts gedient. Meinungsstreitigkeiten ergaben sich aber hinsichtlich der Frage, inwieweit ein aus den Vermögenserträgen verbleibender Überschuß auch auf die Unterhaltsschadensersatzansprüche anzurechnen sei, die sich aus dem Tod der Mutter ergaben. Die Verstorbene war nicht erwerbstätig gewesen, sondern hatte mit Unterstützung einer Hilfskraft den Haushalt und die Familie versorgt.

Der Senat verdeutlicht zunächst den Unterschied zwischen dem zur Entscheidung stehenden Streitfall und der Konstellation, die dem zuvor besprochenen Sachverhalt ²⁾ zugrundeliegt. Er bestätigt den Grundsatz, der Anrechnung unterlägen auch Einkünfte aus Vermögen, das

1) BGHZ Bd.62, S.126 = FamRZ 1974, S.246 = NJW 1974, S.745.

2) BGH in NJW 1957, S.905.

dem Unterhaltsgeschädigten nur mittelbar über einen neben dem Unterhaltspflichtigen, bei demselben Unfallereignis verstorbenen Familienangehörigen anfallt. Das den Klägerinnen im konkreten Fall hinterlassene Vermögen stamme jedoch nicht - auch nicht teilweise - aus dem Nachlaß der verstorbenen Mutter, sondern ausschließlich von Seiten des Vaters. Die rechtliche Beurteilung, ob es unter den gegebenen Umständen der Billigkeit entspreche, die den Klägerinnen zugefallenen Ertragnisse aus der Erbschaft des Vaters auf den Unterhaltersatzanspruch wegen Todes der Mutter, der indemselben Schadensereignis begründet war, als Vorteile anzurechnen, läßt der Bundesgerichtshof offen. Es erscheine bereits fraglich, ob die Erbschaft seitens des Vaters als Vorteil in innerem Zusammenhang mit dem Nachteil zu sehen sei, der sich aus dem Fortfall des Unterhaltsanspruchs gegen die Mutter als Folge des Unfalltodes ergeben habe. Die Tötung des Dritten - des Vaters - finde ihre Ursache zwar in demselben Ereignis, sei aber nicht unlösbar gerade mit dem Tod der unterhaltspflichtigen Mutter verbunden. Der Vorteil in Form der Erbschaft sei nur als "Parallelerfolg" der schadenstiftenden Handlung zu betrachten. Schließlich lehnt das Gericht die Anwendbarkeit der Grundsätze zur Vorteilsausgleichung auf den konkreten Fall ab mit dem auf den ersten Blick formalistisch erscheinenden, sachlich jedoch zutreffenden Argument, der Anspruch nach § 10 Abs.2 StVG und § 844 Abs.2 BGB setze das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs voraus. Nach § 1602 Abs.2 BGB könne ein minderjähriges unverheiratetes Kind von seinen Eltern keinen Unterhalt verlangen, wenn und soweit die Einkünfte seines Vermögens zur Bestreitung des eigenen Unterhalts ausreichen. Daher wären die Klägerinnen insoweit nicht mehr unterhaltsbedürftig. Dieser Gesichtspunkt komme nicht zum Tragen, wenn der Bedarf des Unterhaltsberechtigten gerade durch das Vermögen entfalle, das ihm infolge des schädigenden Ereignisses vom Unterhaltspflichtigen vererbt worden sei. Denn gemäß § 844 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 1602 Abs.2 BGB sei zu prüfen, ob

bei dem hypothetisch zu unterstellenden Fortleben des Unterhaltsverpflichteten ein Unterhaltsanspruch bestanden haben würde. Wenn aber dem Unterhaltsberechtigten von dritter Seite Vermögen zufalle, wie in concreto beim Tode des Vaters, der rechtlich gesehen als "Dritter" gelten müsse, dürfe sich der Schädiger auf den Vermögenszuwachs der Klägerinnen als nachtraglichen Eintritt von Umständen berufen, durch die der entzogene Unterhalt seitens der Mutter eine Veränderung erfahren hätte. Der Anspruch wegen Entziehung des Unterhalts hänge nämlich in seiner Eigenschaft als Schadensersatzanspruch (§§ 249, 844 Abs.2 BGB) auch sonst davon ab, wie sich der Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen entwickelt haben würde¹⁾. Da die Erträge des vom Vater hinterlassenen Vermögens zur Deckung des Unterhaltsbedarfs der Kinder ausreichten, waren die Voraussetzungen für eine Unterhaltspflicht der Mutter nach § 1602 Abs.2 BGB mangels Bedürftigkeit der Kinder nicht mehr gegeben, so daß auch der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB entfiel.

Da den Klägerinnen, so führt der Bundesgerichtshof aus, auf Grund des ihnen vom Vater hinterlassenen Erbes kein Unterhaltsanspruch "entzogen" worden sei, hätten sie keinen Schaden erlitten mit der Folge, daß eine Vorteilsausgleichung nicht in Betracht komme.

Die Notwendigkeit einer exakten Differenzierung von familienrechtlichen und schadensrechtlichen Voraussetzungen des § 844 Abs.2 BGB zeigt sich nicht zuletzt im praktischen Ergebnis: Das Berufungsgericht²⁾ hatte die Anrechnung vorhandener Überschüsse aus den Erträgen des väterlichen Erbes auf die Schadensersatzansprüche, die sich aus dem Tod der Mutter zugunsten der Kinder ergaben, verneint, ohne zuvor die unterhaltsrechtliche Situation der Klägerinnen nach dem Versterben des Vaters zu klären. Es bejaht einen adäquaten Ursachenzusammenhang zwischen dem Anfall der Erbschaft und dem zur Schadensersatzpflicht führenden Tod der Mutter, da beide, zeitlich kurz aufeinander folgende Todesfälle, auf ein einziges schädigendes Ereignis zurückzuführen seien. Gleichwohl ent-

1) Siehe dazu S. 16 ff.

2) OLG München

spreche die **Anrechnung** nicht dem Zweck des Schadensersatzrechts und führe zu einem unbilligen Ergebnis. Die Verkenennung der unterhaltsrechtlichen Situation bei der Prüfung des § 844 Abs.2 BGB führte zur Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts fordert aber selbst in Hinblick auf die Anwendung der Grundsätze zur Vorteilsausgleichung Widerspruch. Unterstellt, die Einkünfte des väterlichen Vermögens hätten nicht zur Unterhaltung der Familie ausgereicht, so daß ein Unterhaltsanspruch der Kinder gegen die Mutter weiter bestanden haben würde. Dann müßte man mit der Rechtsprechung zunächst die Frage nach der Verursachung des Vorteils durch das schadenstiftende Ereignis stellen. Die Erträge des Erbes als finanzielle Vorteile fielen den Klägerinnen zwar auf Grund des gleichen Schadensereignisses - des Unfalls ihrer Eltern - in engem Zusammenhang mit dem Verlust des Unterhaltsanspruches gegen ihre Mutter zu. Sie können jedoch - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts München - bereits deshalb nicht auf den Unterhaltersatzanspruch gegen den Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB wegen Tötung der Mutter angerechnet werden, weil deren Tod nicht ursächlich für den Anfall der Erbschaftserträge aus dem Vermögen des Vaters war¹⁾. Wäre nämlich die Mutter bei dem Unfall nicht ums Leben gekommen, wären die Vorteile in Form der Erbschaftserträge den Kindern gleichfalls zugefallen. Ihre Berücksichtigung bei der Berechnung des Unterhaltsschadens wegen Todes der Mutter scheidet somit bereits mangels kausaler Verknüpfung von Schaden und Vorteil aus, ohne daß Billigkeitsgesichtspunkte zur Geltung gelangten. - Die an der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten orientierte Betrachtungsweise des § 844 Abs.2 BGB veranlaßte die Revision schließlich zu dem Einwand, selbst bei Wegfall des finanziellen Bedarfs bleibe derjenige Teil der mütterlichen Unterhaltungspflicht bestehen, den die Mutter in Person zu leisten habe. Diese persönliche Leistungspflicht sei nicht durch den Vermögenszuwachs aus dem Nachlaß des Vaters ausgleichbar.

1) Siehe S. 58 ff.

Dieses Argument behält auch nach der Neufassung des § 1360 BGB durch das 1.EheRG sein Gewicht, wenn man berücksichtigt, daß die Überlassung der Haushaltsführung an den Ehemann in gleicher Weise die persönliche Betreuung der Kinder umfaßt wie die Unterhaltsleistung der Ehefrau nach § 1360 BGB a.F.

Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs betrifft auch dieses Vorbringen rechtlich betrachtet nicht das Problem einer Vorteilsausgleichung, sondern die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerinnen als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB.

Die Fragestellung lautet daher, ob die Erträge aus der Erbschaft nach dem verstorbenen Vater die Bedürftigkeit der Klägerinnen nicht nur hinsichtlich des finanziellen Unterhaltsbedarfs, sondern in gleicher Weise bezüglich der persönlichen Betreuungsleistungen durch die Mutter ausschließen, mit der Folge, daß auch insoweit ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten wegen Tötung der Mutter nach § 844 Abs.2 BGB entfällt.

Gemäß § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB erbringt die Mutter ihren Unterhaltsbeitrag gegenüber den Kindern in der Regel durch Pflege und Erziehung. Gleiches gilt für den Vater, wenn ihm die Haushaltsführung überlassen ist ¹⁾. Dieser Vorschrift, die in engem Zusammenhang mit § 1360 BGB zu sehen ist ²⁾, liegt der Gedanke zugrunde, daß die Pflege und Erziehung geldwerte Unterhaltsleistungen für die unterhaltsberechtigten Kinder darstellen ³⁾, die neben die wirtschaftliche Unterhaltsgewährung seitens des Vaters treten und wie diese bei Entzug durch ein haftungsbegründendes Ereignis den Kindern zu ersetzen sind ⁴⁾.

1) Das 1.EheRG enthält insoweit eine Gesetzeslücke, die durch analoge Anwendung des § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB zu schließen ist (vgl. Palandt-Diederichsen, a.a.O., § 1606, Anm.4b; in diesem Sinne wohl auch BVerfG in NJW 1978, S.33 (35)).

2) BGH in FamRZ 1974, S.248; Krüger in FamRZ 1960, S.180 (181); Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht, 1.Teil, Rdn.120.

3) LG Wiesbaden in FamRZ 1974, S.199; Staudinger-Gotthardt, § 1606, Rdz.29.

4) Müller-Freienfels in JZ 1960, S.372; Eckelmann in BB 1965, S.1012; Jayme, a.a.O., S.83.

Andererseits unterfallen Pflege und Erziehung der Kinder auch der Pflicht zur Personenfürsorge als Ausfluß der elterlichen Gewalt (§§ 1627, 1631 ff. BGB), die der Gesetzgeber nicht als Teil der Unterhaltsverpflichtung in den §§ 1601 - 1615 o, sondern im 5. Titel eigenständig geregelt hat. Für Betreuungsleistungen im Rahmen dieser Personenfürsorge gewährt § 844 Abs. 2 BGB keinen Ersatzanspruch ¹⁾.

Der Inhalt der Fürsorgepflicht und ihre Abgrenzung von der Unterhaltsverpflichtung ist im Gesetz im einzelnen nicht bestimmt. Nach § 1631 Abs. 1 BGB umfaßt die Sorge für die Person des Kindes die Pflicht, dieses zu erziehen, es zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt festzulegen. Man wird die Sorge für die Gesundheit, für die Sicherung und Einziehung des geldlichen Unterhalts und für die Befriedigung seelischer und geistiger Bedürfnisse hinzuzurechnen haben ²⁾. Der Fürsorge sind weiterhin folgende Aufgaben zuzuordnen ³⁾: Die Mutter hat einzukaufen, zu kochen, zu spülen, die Wohnung und Kleidung der Kinder zu pflegen, die Wäsche instandzuhalten und zu waschen, Körper- und Krankheitspflege für das Kind zu leisten, Schularbeiten zu überwachen und die allgemeine Aufsicht zu führen, mit einem Kleinkind zu spielen, es zu füttern, mit ihm spazierenzugehen, das Kind ins Bett zu bringen, ihm vorzulesen u.a.m. Die Erfüllung der Personensorgepflicht für das Kind bringt naturgemäß materielle Aufwendungen mit sich. Diese zu tragen ist Sache des Unterhaltspflichtigen, da er nach § 1610 Abs. 1 BGB für den gesamten Lebensbedarf des Kindes aufzukommen hat. Das Gesetz unterscheidet also zwischen der Personenfürsorge als solcher und den bei ihrer Ausübung entstehenden Aufwendungen, die dem Fürsorgepflichtigen nicht zur Last gelegt werden.

Die beschriebenen persönlichen Tätigkeiten bei der Erziehung und Versorgung der Kinder dienen jedoch nicht nur

1) BGH in NJW 1953, S. 619; a.A. noch OLG Hamburg in JW 1927, S. 2586.

2) BGH in NJW 1953, S. 620; Staudinger-Donau, § 1631, Rdn. 8 ff.

3) Köhler, a.a.O., S. 8; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht, 1. Teil, Rdn. 120; Bursch in NJW 1968, S. 431.

der Personenfürsorge, sondern sie charakterisieren typischerweise auch die Haushaltsführung, mit deren Wahrnehmung die Mutter im konkreten Fall neben dem Verdienst des Vaters einen gleichwertigen Beitrag zum Familienunterhalt erbracht hatte. Folglich lassen sich die tatsächlichen Betreuungsleistungen doppelt erfassen, und zwar personensorgerechtlich und unterhaltsrechtlich. Sie sind aber lediglich in ihrer Zuordnung zum Unterhaltsrecht einem Ersatzanspruch aus § 844 Abs.2 BGB zugänglich.

Wesentlich ist weiterhin, daß die Unterhaltspflicht - im Gegensatz zur Fürsorgepflicht nach §§ 1631 ff. BGB - Bedürftigkeit des Anspruchstellers voraussetzt (§ 1602 Abs.1 BGB), die beim minderjährigen unverheirateten Kind nur dann gegeben ist, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht zur eigenen Unterhaltung ausreichen (§ 1602 Abs.2 BGB). Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, über welche Art von Vermögen das Kind verfügt ¹⁾, ob es sich um Kapitalerträge ²⁾, Einkünfte aus Erwerbstätigkeit oder andere Bezüge handelt ³⁾, die es unentgeltlich von dritter Seite oder aus öffentlichen Mitteln zur freien Verwendung erhält, wie z.B. Renten, Stipendien, Erziehungsbeihilfen und Lehrlingsvergütungen ⁴⁾.

Bei freiwilligen Zuwendungen kommt es auf den Willen des Spenders an. Sollen die Mittel dem Kind zusätzlich zur Verfügung stehen, ist dem Unterhaltspflichtigen die Berufung auf diese Leistungen verwehrt mit der Konsequenz, daß er unabhängig davon den vollen Lebensbedarf des Kindes zu decken hat ⁵⁾.

-
- 1) Siehe die Beispiele bei Soergel-Siebert-Lange, § 1602, Rdn.4 b; Schrade in FamRZ 1957, S.346.
 - 2) Gemäß § 1649 BGB sind die Eltern berechtigt, über diese Vermögenseinkünfte für den Unterhalt des Kindes selbst zu verfügen.
 - 3) Hierzu zählt auch die Abfindung gemäß § 844 Abs.2 BGB; vgl. RGZ Bd.151, S.101.
 - 4) Köhler, a.a.O., S.19.
 - 5) RGZ Bd.72, S.199 (201); vgl. auch auch RGZ Bd.105, S.164 (166).

Die Erträge des väterlichen Vermögens ermöglichten den Klägerinnen im konkreten Fall, ihren Unterhalt selbst zu bestreiten, so daß die Bedürftigkeit in Frage stand. Sie ist sicherlich ausgeschlossen hinsichtlich der Kosten für Wohnung, Verpflegung, Kleidung, sowie für die Ausgaben im Urlaub, für Geschenke, Bedarf für Schule und Beruf usw., für Aufwendungen also, die die Eltern ihrerseits mit geldlichen Mitteln bestreiten, um den Unterhalt der Kinder zu gewährleisten. Problematisch bleibt jedoch, ob die finanzielle Leistungsfähigkeit der Klägerinnen die Mutter auch von ihrer Verpflichtung, durch Pflege und Erziehung zum Unterhalt der Kinder beizutragen, entbunden hätte, mit anderen Worten, ob diese Verpflichtung ebenfalls von der Bedürftigkeit der Kinder abhängt.

Der Bundesgerichtshof ¹⁾ hat ausgeführt, die Leistung der Dienste, die der Mutter obliegen, würde vielfach bezahlten Hilfskräften, wie etwa Haus- oder Kindermädchen überlassen. Die dafür aufzuwendenden Kosten seien Teil der Unterhaltslasten.

Sind die Kinder in der Lage, diese Unkosten auf Grund ihrer Vermögenserträge selbst zu decken, muß ein Unterhaltsanspruch gegen die Mutter entfallen. Dies hat zur Konsequenz, daß die vom Bundesgerichtshof im konkreten Fall aufgeworfene, letztlich jedoch offengelassene Frage, ob die gegebenen Verhältnisse in familienrechtlicher Sicht dazu hätten führen können, bei entsprechenden eigenen Einkünften der Klägerinnen die Mutter von ihrer Fürsorgepflicht in vollem Umfang freizustellen, positiv zu beantworten ist. Danach kann eine Mutter, der die Haushaltsführung überlassen ist (§ 1360 Satz 2 BGB), die Kinder aus unterhaltsrechtlicher Sicht darauf verweisen, die Mittel für ihre Pflege und Erziehung selbst aufzubringen, soweit sie über ausreichende Vermögenserträge verfügen. Diese Auffassung wird durch die Textfassung in § 1602 BGB gestützt, wonach die Unterhaltsgewährung durch die Eltern einheitlich von der Bedürftigkeit der Kinder abhängig gemacht wird, ohne zwischen Unterhalt in Geld und der

1) BGHZ Bd.62, S.126; siehe auch BGH in NJW 1953, S.620; BGH in VersR 1959, S.378; BGH in VersR 1960, S.147.

Unterhaltsleistung in Form der persönlichen Pflege und Erziehung zu differenzieren.

Daß sich die Mutter gleichwohl um ihre Kinder zu sorgen hat, ergibt sich aus der Pflicht zur Personenfürsorge, deren Inhalt im einzelnen bereits dargelegt wurde. Selbst bei Einstellung mehrerer Hilfskräfte im Haushalt, wie z.B. Putzhilfe, Kindermädchen, Erzieherin ist die Mutter nicht ihrer Verpflichtung enthoben, sich um das seelische und körperliche Wohl des Kindes zu kümmern, es also bei Bedarf selbst zu baden, an- und auszukleiden, mit ihm spazierenzugehen, ihm Gesellschaft beim Spiel zu leisten, Hilfe und Aufsicht bei den Schularbeiten zu gewähren ¹⁾ und insbesondere die sachgemäße und kindgerechte Ausführung der dem Personal zugewiesenen Tätigkeiten zu besorgen. Diese Leistungen der Mutter sind nicht nur Teil ihrer Unterhaltungspflicht, sondern auch Bestandteil der Personenfürsorge im Rahmen der §§ 1631 ff. BGB, da sie sich mit der Haushaltsführung überschneiden. Soweit unvertretbare Betreuungsdienste seitens der Mutter in Frage stehen, ist deren Berücksichtigung bei der Bemessung des Unterhaltsanspruches ausgeschlossen. Ihr Fortfall infolge Unfalltodes der Mutter könnte im übrigen keinen Erstattungsanspruch nach § 844 Abs.2 BGB auslösen, da der Entzug der Personenfürsorge keinen Vermögensschaden herbeiführt ²⁾. Für diesen immateriellen Schaden kann den Kindern eine Entschädigung mangels entsprechender gesetzlicher Vorschrift nicht gewährt werden (§ 253 BGB). Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der Unterhaltsanspruch der Kinder auch insoweit entfallen ist, als er tatsächlich erbrachte persönliche Leistungen der Mutter zum Gegenstand hatte, wenn die Erträge, die den Klägerinnen aus der Erbschaft zufließen, höher waren, als der vom Vater geschuldete Unterhalt und sie somit in die Lage versetzt wurden, bezahlte Kräfte für ihre Betreuung zu finanzieren. Daraus folgt, daß ein Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB auch wegen Tötung der Mutter nicht in Betracht kommt.

1) Krüger in FamRZ 1960, S.181.

2) BGH in NJW 1953, S.620.

Statt die familienrechtliche Situation zur Beurteilung eines Unterhaltsanspruches der Kinder als Voraussetzung der Ersatzforderung nach § 844 Abs.2 BGB zu klären, behilft sich der Bundesgerichtshof mit dem Argument ¹⁾, bei der im Rahmen der Schadensersatznorm gebotenen schadensrechtlichen Betrachtung komme ohnehin stets, auch für eine hypothetisch geschuldete persönliche Fürsorgeleistung, nur eine Entschädigung in Geld in Betracht. Daß eine mittels dieser Entschädigung bezahlte Ersatzkraft die mütterliche Liebe nicht zu ersetzen vermöge, stehe zwar außer Frage, sei aber kein ersatzpflichtiger Schaden und könne durch Geld nicht ausgeglichen werden ²⁾.

Der Senat gelangt somit zum richtigen Ergebnis. Das Urteil hätte jedoch einer Begründung bedurft, die sich an den familienrechtlichen Voraussetzungen des § 844 Abs.2 BGB orientiert.

4. Während sich die aufgeführten Entscheidungen in die Dogmatik der Vorteilsausgleichung einordnen, soweit deren Grundsätze zur Anwendung gelangen, lassen die übrigen Urteile, die zur Schadenskompensation bei Erbfällen ergangen sind, die Tendenz erkennen, von der Adäquanz und der Frage nach Sinn und Zweck des Schadensersatzes zunehmend in den Bereich der Billigkeit auszuweichen.

Im Fall BGH in VersR 1961, S.855 beispielsweise machten die Kläger - eine Witwe und ihre beiden Kinder - als Hinterbliebene eines durch die Schuld des Beklagten tödlich verunglückten Landwirts, Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts geltend. Die Revision wandte dagegen ein, die Kläger müßten sich die Erträge des Hofes, die ihnen als Erben infolge des schädigenden Ereignisses zugeflossen seien, anrechnen lassen.

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Auffassung des Beklagten im Grundsatz, beschränkt aber die Anrechnung auf die Kapitalerträge, die den Erben wirklich zur freien Verfügung stünden. Bei ordnungsgemäßer Wirtschafts-

1) BGHZ Bd.62, S.126 = BGH in NJW 1974, S.746.

2) So auch BVerfGE Bd.17, S.1 (16 ff.).

Führung müßten die gesamten Erträge in Form einer Grund- und Sachkapitalrente von 4.280,-DM jährlich wieder in den landwirtschaftlichen Betrieb investiert werden, um die Ertragskraft des Gutes auf gleicher Höhe zu halten. Angesichts dieser Notwendigkeit, wie sie bei landwirtschaftlich arbeitendem Kapital bestehe, sei eine Anrechnung ausgeschlossen. Anderenfalls würde den Klägern zugemutet, über mögliche, aber wirtschaftlich nicht vertretbare Entnahmen, allmählich den ihnen zugefallenen Vermögensstamm aufzuzehren.

5. Ähnliche Erwägungen haben den Bundesgerichtshof auch im nächsten Fall geleitet ¹⁾: Der bei einem Unfall ums Leben gekommene Erblasser hatte seiner Familie u.a. eine Reihe von Mietshäusern hinterlassen. Die unterhaltsberechtigten Erben nutzen die Mieten zur Tilgung noch auf dem Grundstück lastender Hypotheken, sowie der laufenden Unterhaltskosten für die Gebäude. Die Revision war der Meinung, die Kläger - Frau und Kinder des Verstorbenen - müßten sich die gesamten Mieteinnahmen als Erträge der Erbschaft auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen.

Das Gericht lehnte dieses Ansinnen ab mit der Bemerkung, nur die nach Abzug der Tilgungsraten und sonstigen Unkosten verbleibenden Beträge könnten schadensmindernd anerkannt werden. Zwar erhöhe sich der Stammwert der Erbschaft durch die Abtragung der Hypotheken. Insoweit blieben die aufgewandten Gelder den unterhaltsberechtigten Erben erhalten. Die vertragliche Amortisation der mit dem Nachlaß übernommenen Verbindlichkeiten gehöre jedoch in den Bereich einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung, die ihrerseits Voraussetzung zur Erzielung von Überschüssen sei. Die dafür aufzuwendenden, den Mieteinnahmen abzugewendenden Beträge, seien zweckgebunden und stünden den Erben nicht zur freien Verfügung. Infolgedessen stellten sie, auch wenn sie einen allmählichen

1) BGH in VersR 1962, S.323.

Vermögenszuwachs bewirkten, keine Einkünfte aus dem Nachlaß dar, die die Kläger zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verwenden könnten und die sie sich darum nicht von ihren Unterhaltersatzansprüchen abziehen lassen brauchten.

Dieses Ergebnis beruht offensichtlich auf dem Hintergedanken, daß die Gelder für die Tilgung und Verzinsung der Hypotheken bei Fortleben des Unterhaltspflichtigen ebenfalls nicht zur Bestreitung des Unterhalts verfügbar gewesen wären, den Hinterbliebenen aber beim hypothetischen natürlichen Tod des Verstorbenen in Form eines erhöhten Erbschaftsstammes in jedem Fall zugute gekommen wären.

6. Zumutbarkeitsgesichtspunkte verleiten den Bundesgerichtshof auch in einer anderen Entscheidung ¹⁾ beinahe zu einer Vorteilsanrechnung der gesamten Erbschaft: Die Klägerin, eine Frau in fortgeschrittenem Alter, hatte ihren bei einem Verkehrsunfall tödlich verunglückten Sohn beerbt. Sie lebte als amerikanische Staatsangehörige in New York mit ihrem unverheirateten Sohn zusammen und führte ihm den Haushalt. Einkommen oder eigenes Vermögen hatte sie bis zum Tode ihres Sohnes nicht besessen. Die Klägerin behauptete, ihr Sohn habe ihr stets die Hälfte seines Gehaltes als Abteilungsleiter in Höhe von 9.000,- \$ überlassen. Sein Verdienst, von dem er sie auch in den folgenden Jahren bis an ihr Lebensende unterhalten haben würde, wäre in der nächsten Zeit in erheblichem Maße gestiegen.

Demgegenüber vertrat die Revision die Ansicht, die Klägerin müsse sich als unfallbedingten Vorteil einmal die Ertragnisse der Erbschaft - z.B. in Form von Zinsen - anrechnen lassen. Darüber hinaus sei ihr im Hinblick auf ihr Alter auch der Verbrauch des ererbten Kapitals anzuzinsen.

Das Gericht weist zunächst darauf hin, daß im Einzelfall eine Anrechnung auch des Erbschaftsstammes gerechtfertigt

1) BGH in VersR 1967, S.1154.

sein könne, wenn dies dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht entspreche. Eine derartige Ausnahmesituation sei aber nicht gegeben. Der Sohn als Erblasser habe lediglich eine seinen Einkünften entsprechende Rücklage gebildet, die ihm und seiner Mutter, der Klägerin, bei der gemeinsamen Lebensführung für Notfälle zur Verfügung gestanden hätte. Es sei der Klägerin nicht zuzumuten, den hinterlassenen Betrag in Höhe von 2.593,- § nunmehr zur Entlastung des Schädigers aufzuzehren, nachdem bisher ein kleiner geldlicher Rückhalt zu ihren Lebensumständen gehört hätte. Die Mutter brauchte sich somit lediglich die Erträge des nach dem Tode ihres Sohnes ererbten Vermögens anrechnen zu lassen.

7. Die Berufung auf die Zielsetzung des Schadensersatzrechts führten den Bundesgerichtshof in einer späteren Entscheidung zu dem Ergebnis, die Anrechnung von Erbschaftserträgen vollständig auszuschließen ¹⁾:

Die beiden Kläger - ein Vater und seine Tochter - nahmen den Beklagten auf Ersatz ihres Unterhaltsschadens wegen eines Verkehrsunfalls in Anspruch, bei dem die als Heilgymnastin berufstätige Ehefrau und Mutter getötet worden war.

Der Beklagte berief sich darauf, die Kläger müßten sich die Erträge, die ihnen als Erben der Verstorbenen aus deren Nachlaß zugeflossen seien, anrechnen lassen. Im übrigen stehe dem Vater ein Rentenanspruch nicht zu, da seine Ehe zerrüttet gewesen sei und er ebenso wie seine verunglückte Frau die Scheidung angestrebt hätten. Der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB sei abhängig vom Bestand des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs des klagenden Ehemannes. Möglicherweise hätte sich daher die Unterhaltspflicht der Ehefrau nach der Scheidung verändert. Zwar entspreche es ständiger Rechtsprechung - so führt der Bundesgerichtshof zunächst aus - , bei Prüfung der Frage, in welchem Umfang der Getötete zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre, darauf abzustellen, wie sich

1) BGH in NJW 1974, S.1236.

die unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen bei Unterstellung seines Fortlebens ohne den Unfall entwickelt haben würden. Denn die Ersatzpflicht des Beklagten bestehe nach dem Gesetz nur insoweit, als der Getötete zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Diese Frage sei nach § 287 ZPO zu beurteilen. Das dem Richter hier eingeräumte Ermessen dürfe allerdings nicht "in der Luft schweben" ¹⁾. Hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung benötige der Richter greifbare Tatsachen als "Ausgangsposition" ²⁾. Die Möglichkeit eines Fortfalls der Unterhaltspflicht wegen Scheidung der Ehe aus Verschulden des unterhaltsberechtigten Ehepartners ³⁾ könne in schadensrechtlicher Hinsicht nur berücksichtigt werden, wenn der zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigte Teil die Klage zu Lebzeiten tatsächlich erhoben habe. In diesem Fall ende der Ersatzanspruch wegen Entziehung des Unterhalts mit dem Wegfall der Unterhaltsverpflichtung, also an dem Tag, an dem hypothetisch die Rechtskraft der Scheidung eingetreten wäre. Dagegen müsse die bloße Absicht, Scheidungsklage zu erheben, bei der Beurteilung des Anspruchs aus § 844 Abs.2 BGB außer Betracht bleiben.

Zum eigentlichen Problem der Vorteilsausgleichung führt das Gericht aus, auf den Ersatzanspruch wegen Fortfalls des Unterhaltsrechts seien nach Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts nur solche, vom Unterhaltsverpflichteten ererbten Vermögenswerte (Erbschaftsstamm oder Erträge) anzurechnen, die auch vor dem Tode des Erblassers zur Bestreitung des Unterhalts gedient hätten. Da die Verstorbene den Familienunterhalt nicht aus Erträgen ihres Vermögens bestritten hatte, brauchten sich die Kläger im Ergebnis weder den Erbschaftsstamm noch die Erträge anrechnen lassen.

1) BGHZ Bd.29, S.393 (400).

2) BGHZ Bd.54, S. 45 (55).

3) Diese Ausführungen verweisen noch auf das Scheidungsrecht vor Inkrafttreten des 1.EheRG.

Anrechnung von Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen

Die gleichen Grundsätze, wie sie für den Erben hinsichtlich der Unterscheidung vom Erbschaftsstamm und Erbschaftserträgen gelten, sind auch bei Anfall eines Vermächtnisses und bei Pflichtteilsansprüchen ¹⁾ anzuwenden.

In der letztgenannten Entscheidung hatte ein unterhaltsberechtigter Sohn, dessen Vater bei einem Unfall mit dem Schädiger getötet worden war, Ansprüche auf Ersatz des Unterhalts nach § 844 Abs.2 BGB geltend gemacht, der sich auf jährlich 2.500,- DM belief. Der Kläger war im Testament zugunsten seines Bruders enterbt worden und hatte statt dessen lediglich ein Vermächtnis gegen seinen Bruder auf Unterhaltszahlung bis zum Abschluß seines Studiums, sowie ein Wohnrecht bis zu einer eventuellen Heirat, erhalten.

Demgegenüber berief sich der Beklagte darauf, der Kläger müsse die Zinsen, die der neben dem Vermächtnis bestehende Pflichtteilsanspruch aus § 2307 Abs.1 BGB von über 50.000,- DM abwerfe, auf seinen Schadensersatzanspruch zur Anrechnung bringen.

1) BGH in VersR 1960, S.1097.

Dieser Auffassung ist der Bundesgerichtshof gefolgt und hat ausgeführt, wie der unterhaltsberechtignte Erbe sich die Erträgnisse der Erbschaft anrechnen lassen müsse, so sei der Pflichtteilsberechtignte gezwungen, die Zinsen als Erträge des Pflichtteilsanspruches auszugleichen. Denn durch den unfallbedingten Tod des Vaters sei er früher in den Genuß des Pflichtteils gelangt, als bei dessen natürlichem Tod. Es sei bei allgemeiner Interessenlage auch unerheblich, ob der Geschädigte den Pflichtteilsanspruch schon geltend gemacht habe. Der Geschädigte sei zwar nicht stets und unter allen Umständen verpflichtet, seinen Pflichtteilsanspruch durchzusetzen, um in den Genuß der den Schaden mindernden oder ausgleichenden Zinsen zu gelangen. Es könnten vielmehr im Einzelfall triftige Gründe, insbesondere eine berechtignte Rücksichtnahme auf den Erben aus verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Erwägungen - etwa um eine Verschleuderung von Nachla  gegenst  nden zu vermeiden - eine andere Beurteilung erfordern. Für das Vorliegen solcher Umstände sei aber kein Anhalt gegeben.

Da die Zinsen des Pflichtteils die Höhe des Unterhaltsanspruches im konkreten Fall bei weitem überstiegen, war der Schaden des Unterhaltsberechtignten entfallen.

Der Kläger berief sich weiterhin darauf, bei Berücksichtigung der Pflichtteilsansprüche als Schadensminderungsposten, erleide er im Ergebnis einen wirtschaftlichen Nachteil. Sein Vater sei nämlich Inhaber einer ausbaufähigen Holzgro  handlung mit einem Jahresumsatz von einer halben Million DM gewesen. Ohne den unfallbedingten Tod hätte sich der Betrieb wesentlich vergrößert. Die Unterhaltsverpflichtungen wären aus den laufenden Einnahmen bestritten worden.

Diesen Einwand läßt der Bundesgerichtshof nicht gelten: Es komme nicht darauf an, was dem Kläger, soweit er durch den Unfall seines Vaters mittelbar betroffen sei, über den Verlust des Unterhaltsanspruches hinaus an

sonstigen Vermögensvorteilen entgehe, die er ohne den Unfall erlangt haben würde. Der Kläger könne aus der zukünftigen Entwicklung der Vermögensverhältnisse seines Vaters keinen eigenen Ersatzanspruch deshalb herleiten, weil er infolge des verfrühten, unfallbedingten Todes in seinem Erbrecht oder Pflichtteilsrecht getroffen würde ¹⁾.

Der Kläger mußte sich hinsichtlich der auf den Schaden anrechenbaren Zinsen so behandeln lassen, als ob er den Pflichtteil erhalten und angemessen angelegt hätte.

D. Kritik der Literatur an der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung bei Erbfällen

In der Literatur gibt es nur vereinzelt Stimmen, die dem Prinzip der Rechtsprechung - Vorteilsanrechnung der Erträge, nicht aber des Erbschaftsstammes oder Pflichtteilsanspruches, wenn diese dem Berechtigten auch später zugefallen wären - widersprechen.

Werner ²⁾ lehnt die Unterscheidung zwischen Stamm und Erträgen oder Kapital und Zinsen ab. Es sei doch nicht zu bestreiten, meint er, daß der Anfall sowohl der Erträge oder Zinsen, als auch des Erbschaftsstammes durch das Schadensereignis adäquat verursacht werde. Folglich müßten beide Posten angerechnet werden.

Zur Begründung des Bundesgerichtshofes, die Erbschaft wäre dem Unterhaltsberechtigten später sowieso angefallen und stelle deshalb nach Sinn und Zweck des Schadensersatzes keinen anrechenbaren Vorteil dar, erwidert er, es bestehe keine Gewißheit, daß bei späterem, natürlichen Todeseintritt des Unterhaltsverpflichteten dessen Vermögen noch vorhanden gewesen wäre und den Erben begünstigt hätte. Darüber hinaus sei nicht festzustellen, ob der Erbe den Tod des unterhaltsverpflichteten Erblassers überhaupt erlebt hätte. Werner tritt deshalb für eine unterschiedslose Vorteilsanrechnung von Erbschaftsstamm und Erträgen ein.

1) So auch OLG München in VersR 1967, S.190.

2) Staudinger-Werner, Vorbem. 117 vor § 249 BGB und Werner in NJW 1965, S.773.

3. Kapitel

Stellungnahme

- A. Zu den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung in Rechtsprechung und Literatur

Die Bedenken der Gegenmeinung können aber insoweit nicht durchgreifen, als es gerade der Eigenart der Ansprüche nach § 844 Abs.2 BGB und der ihm nachgebildeten Vorschriften entspricht, daß ihr Grund wie auch ihre Bemessung in hohem Maße von Wahrscheinlichkeiten und Vermutungen abhängig ist. Die Ursache ist darin zu finden, daß es sich um Schadensersatzansprüche handelt, die in die Zukunft gerichtet sind. Sie hängen von einem hypothetischen Sachverhalt ab, bei dem Umfang und Dauer des Unterhaltsanspruchs ohne den Tod des Unterhaltspflichtigen prognostiziert werden müssen. Ein genauer Schluß dieser hypothetischen Entwicklung ist nur durch die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten gegeben, wie § 844 Abs.2 BGB selbst formuliert.

Zu den berechtigten Einwänden gegen die Adäquanz als Kriterium für eine Vorteilsanrechnung wurde bereits Stellung genommen ¹⁾. Es wurde auch dargestellt, daß es bei der Vorteilsausgleichung grundsätzlich unumgänglich ist, die Entscheidung, welche positiven Auswirkungen des Haftungsereignisses im Rahmen der Schadensberechnung mindernd zu berücksichtigen sind, von Billigkeitserwägungen abhängig zu machen ²⁾.

- B. Alternativlösung durch modifizierte Differenzhypothese im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB

Trotz dieser grundsätzlichen Feststellung erscheint es im Falle der Vorteilsausgleichung bei Erbfällen im Zusammenhang mit Unterhaltersatzansprüchen nach § 844 Abs.2 BGB

1) Siehe S. 63 ff.

2) Siehe S. 67 ff.

oder der gleichlautenden Sondergesetze nicht notwendig, auf Treu und Glauben oder den Zweck des Schadensersatzes abzustellen.

Wie John ¹⁾ betont, liegt es vielmehr nahe, von den Besonderheiten dieser Norm gegenüber gewöhnlichen Schadensersatzansprüchen auszugehen. § 844 Abs.2 BGB gewährt einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts. Zu seiner Berechnung ist es erforderlich, sich die hypothetische Entwicklung bei Fortleben des Unterhaltsverpflichteten zu vergegenwärtigen. Anhaltspunkte für die theoretische zukünftige Gestaltung des familienrechtlichen Unterhaltsverhältnisses bietet die Situation, die beim Tod des Erblassers bestanden hat ²⁾. So lassen sich beispielsweise aus seinem letztjährigen Verdienst Rückschlüsse auf seine weitere Leistungsfähigkeit ziehen ³⁾, während auf der anderen Seite Alter und Ausbildungsstand der Kinder Aufschluß bieten über die voraussichtliche Dauer ihrer Unterhaltsbedürftigkeit. Der Anspruch wird nach einem hypothetischen Sachverhalt bemessen, für den die Grundlagen bereits vor dem haftungsauslösenden Tatbestand gelegt sind, der sich aber in die Zukunft bis an das theoretisch natürliche Lebensende des Verstorbenen erstreckt ⁴⁾.

Daraus ist zu folgern, daß bei der Schadensberechnung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB nicht zu differenzieren ist zwischen der realen Lage und der Vermögensposition ohne das schädigende Ereignis im Augenblick der beeinträchtigenden Handlung. Die Differenzhypothese ist vielmehr auf den Zeitpunkt zu fixieren, den § 844 Abs.2 BGB selbst vorgibt, nämlich den des mutmaßlichen natürlichen Todes des Unterhaltsverpflichteten ⁵⁾. Der Grund

1) in JZ 1972, S.544 ff.

2) Siehe auch S. 17 ff.

3) RGZ Bd.68, S.352 (353 f.).

4) Siehe FN 1.

5) Siehe FN 3.

besteht darin, daß der Schadensverlauf grundsätzlich fast gleichzeitig mit dem schädigenden Tatbestand abgeschlossen ist, während der Anspruch auf Ersatz des Unterhalts von vielerlei Komponenten abhängt, die erst in der Zukunft ihre Wirkung entfalten.

Die zur Schadensfeststellung angewandte Differenztheorie ist im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB in der Weise zu modifizieren, daß zunächst die Lage betrachtet wird, die sich im tatsächlichen Bereich unter Zugrundelegung des haftungsbegründenden Unfalls darstellt. Sie ist in Vergleich zu setzen mit der Entwicklung, die sich hypothetisch bei Weiterleben des Getöteten bis zum Moment seines natürlichen Todes vollzogen hätte ¹⁾.

Diese Berechnungsweise, die frei von Wertungsgesichtspunkten und Billigkeitsgedanken durchzuführen ist, klingt auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, ohne jedoch Konsequenzen zu zeitigen: In seiner ersten Entscheidung zur Vorteilsausgleichung bei Erbfällen ²⁾ stellt der Bundesgerichtshof bereits fest, der Erbschaftsstamm sei deshalb von einer Vorteilsanrechnung auszunehmen, weil er dem Unterhaltsberechtigten auch bei natürlichem Tod des Verstorbenen zuteil geworden wäre. Die Erbschaftserträge seien aber als schadensmindernd anzuerkennen, da sie den Hinterbliebenen im hypothetischen Geschehensablauf zur Bestreitung des Unterhalts gedient hätten und folglich nicht zugefallen wären. Von diesem übereinstimmenden Ansatzpunkt weicht das Gericht jedoch unnötigerweise ab, indem es argumentiert, eine Anrechnung der Erträge, nicht aber des Erbschaftsstammes, entspreche der Billigkeit. Die dadurch zum Ausdruck gebrachte Ablehnung einer rein mathematischen Berechnungsmethode ist nur mit der Vermutung zu erklären, daß sie bei folgerichtiger Durchführung zu Ergebnissen gelangt, die die Rechtsprechung nicht für angemessen hält.

Wenn beispielsweise der Verstorbene erhebliche Sachwerte besaß, die ihm umfangreiche Erträge sicherten wie z.B.

1) John, a.a.O.

2) BGHZ Bd.8, S.325.

Mieteinnahmen aus Häusern, Beteiligung an Firmen oder Wertpapierverzinsung, die als Erträge seines Vermögens nicht zur Unterhaltung der Familie beansprucht wurden, weil insoweit sein Gehalt, Pensionen oder andere Versorgungsbezüge ausreichten, dann dürften die Einkünfte nicht angerechnet werden. Denn bei Vergleich des tatsächlichen Geschehensablaufes mit dem hypothetischen bis zum Zeitpunkt des natürlichen Todes zeigt sich, daß die Vermögenseinkünfte den unterhaltsberechtigten Familienangehörigen in beiden Fällen sogar in vollem Umfang erhalten bleiben, wenn auch - im Falle der theoretischen Betrachtung - in Form des angewachsenen Erbschaftsstammes. Soweit nämlich die Erträge des Vermögens nicht dem Unterhalt der Familie dienen, verwandeln sie sich in Bestandteile des Vermögens, welches den Erben beim Tod des Erblassers als Erbschaftsstamm überlassen ist, sofern die Erträge nicht anderweitig - außerhalb des "Unterhalts" - verbraucht oder vergeudet werden.

Umgekehrt ist denkbar, daß die Eltern und Kinder gezwungen waren, zur Bestreitung des Lebensbedarfs das Vermögen bereits vor dem Tode des Vaters aufzubrauchen, etwa weil dieser nicht mehr arbeitsfähig war. Bei Vergleich der realen mit der hypothetischen Lage ergibt sich folgendes Bild:

Bereits zu Lebzeiten des Vaters minderte sich der Vermögensstamm, da er zur Unterhaltung der Familie benötigt wurde. Die Familie konnte demnach nicht annehmen, ihr werde das Vermögen des unterhaltsverpflichteten Erblassers bei dessen natürlichem Tod voll erhalten bleiben, so daß in diesem Falle der gesamte Vermögensstamm zur Anrechnung gelangen müßte.

Dasselbe hätte zu gelten, wenn es dem Schädiger gelänge nachzuweisen, daß der Geschädigte im Falle des natürlichen Todes des Unterhaltspflichtigen nicht Erbe geworden wäre, etwa weil der Erblasser fest entschlossen war, den Begünstigten zu enterben ¹⁾.

1) So auch Thiele, a.a.O., S.232; OLG Karlsruhe in VersR 1957, S.271; a.A.: BGH in VersR 1960, S.1097.

Eine Anrechnung der Erträgnisse ist demnach nur dann in vollem Umfang gerechtfertigt, wenn die Einkünfte des Vermögens insgesamt bei Fortleben des Erblassers zur Bestreitung des Familienunterhalts verwendet worden wären. Denn ohne das Unfallereignis hätten die Hinterbliebenen bei natürlichem Tod des Ehemanns und Vaters die Erträge nicht nutzen können, da sie fortlaufend zur Deckung des Lebensbedarfs gedient hätten.

Besäß der Verstorbene monatliche Vermögenseinnahmen von beispielsweise 2.000.-DM und wurden diese zur Ernährung und sonstigen Versorgung der Familie verbraucht, so kommen diese 2.000.-DM den Familienmitgliedern als Erträge der Erbschaft im realen Ablauf zugute. Wäre der Vater nicht tödlich verunglückt, so hätten Mutter und Kinder die Einnahmen in Höhe von 2.000.-DM monatlich bei späterem natürlichem Tod nicht erlangt, da sie ja für die Bestreitung der Lebenshaltungskosten aufgezehrt worden wären. Die 2.000,- DM sind somit vollständig auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, mit dem Ergebnis, daß dieser entfällt.

Hatte der Erblasser den Unterhalt zur Hälfte - also in Höhe von 1.000.- DM aus Einkünften seines Vermögens und zur anderen Hälfte mit seinem Gehalt bestritten, sind entsprechend den obigen Darlegungen nur 1.000.- DM als Erbschaftsertrag anzurechnen mit der Folge, daß gegen den Schädiger nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.000.- DM verbleibt.

Eine Ausgleichspflicht kann demnach nur anerkannt werden, wenn sich bei Vergleich des realen Geschehensablaufes mit der theoretischen Entwicklung ohne Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses zum Zeitpunkt des natürlichen Todes ein vermögensmäßiger Überschuß feststellen läßt. Nur ein derartiger "Saldo" ist der Vorteilsausgleichung zugänglich ¹⁾.

1) So auch OLG München in VersR 1967, S.190:

"Es entspricht dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung, wonach nur der verbleibende Saldo zu begleichen ist, wenn das schädigende Ereignis neben Nachteilen für den Ersatzberechtigten auch wirtschaftliche Vorteile gebracht hat".

Ein Problem dieser Lösung könnte darin gesehen werden, daß ungewiß bleibt, ob der Geschädigte für den Fall eines späteren Todes des Erblassers dessen Vermögen oder darüberhinaus auch die Erträge tatsächlich erhalten hätte. Diese Unsicherheit der Prognose kennt § 844 Abs.2 BGB jedoch auch in anderer Hinsicht, nämlich bei der Frage, inwieweit einer Person überhaupt Unterhaltsansprüche zustehen ¹⁾. Diese hängen einmal ab von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten; weiterhin von dessen mutmaßlicher Lebensdauer, sowie von der Bedürftigkeit des Berechtigten ²⁾. Dort läßt es die Rechtsprechung ausreichen, wenn eine bestimmte Entwicklung wahrscheinlich ist ³⁾.

1) Siehe dazu S.16 ff.

2) Ausnahme: Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten nach § 1360 BGB, der jedoch mit der Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Ehepartner korrespondiert.

3) Es sei darauf hingewiesen, daß dieser Gesichtspunkt eine Parallele findet im Problemkreis der hypothetischen Kausalität bzw. der Lehre von der Reserveursache. Dort geht es um die Frage, inwieweit Umstände, die nach Eintritt eines Schadens denselben nachteiligen Erfolg herbeigeführt hätten, bei der Beurteilung des Ersatzanspruches gegen den Schädiger Berücksichtigung finden (siehe insbesondere BGHZ Bd.29, S.207 (215)). Das Reichsgericht beispielsweise (Bd.156, S.187) hatte einen Fall zu entscheiden, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:
Die Verwaltung eines Wasserkanals hatte bei Hochwasser die Schleusen geöffnet. Hierdurch waren Ländereien des Klägers überschwemmt worden. Ohne die Maßnahme der Kanalverwaltung wären innerhalb kurzer Zeit die Deiche gebrochen, so daß das hereinbrechende Wasser den Kläger in gleicher Weise geschädigt hätte.
Derartige hypothetische Geschehensabläufe sind bei der Ermittlung des durch die Zerstörung einer Sache eingetretenen Schadens von Bedeutung, wenn die sie auslösenden Umstände bereits bei dem tatsächlich schädigenden Eingriff vorlagen und notwendig binnen kurzem denselben Schaden verursacht hätten, wie im geschilderten Beispiel. Denn der Wert einer Sache, die im Augenblick des Eingriffs bereits eine Schadensanlage in sich trägt, ist beschränkt.
Für die Berücksichtigung der hypothetischen schädigenden Geschehensabläufe ist die Rechtsprechung auch in diesen Fällen auf Mutmaßungen und Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe angewiesen (s.a. BGH in VersR 1963, S.674).

Wie bei der Unterhaltsbedürftigkeit handelt es sich auch bei einem möglichen späteren Erbschaftsanfall um zukünftige Umstände, für die ein Beweis niemals mit unzweifelhafter Sicherheit zu erbringen ist. Es kann daher immer nur mit Wahrscheinlichkeiten gerechnet werden. Der Bundesgerichtshof läßt es folgerichtig genügen, daß nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge, nach den gegebenen Verhältnissen zur Zeit des Schadensereignisses die Möglichkeit einer späteren Unterhaltsbedürftigkeit nicht allzu entfernt liegt. Dieselben Grundsätze sind auch auf die Frage eines Erbfallles zu übertragen. Es braucht nur festgestellt zu werden, daß nach der Lebenserfahrung der hypothetische, spätere Anfall der Erbschaft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. Besteht eine derartige Wahrscheinlichkeit, so bedarf es keiner weiteren wertenden Überlegung, sondern die Frage der Erbschaftsrechnung löst sich durch rein rechnerischen Vergleich.

"Es mag schwierig sein, festzustellen, ob der Vorteil auch ohne das verantwortlich machende Ereignis in concreto eingetreten wäre. Einen streng mathematischen Beweis darf man natürlich für das eine oder andere nicht verlangen, wie auch sonst nicht im Schadensersatzrecht. Wie bei der Frage nach der Zurückführung des Schadens auf ein bestimmtes Ereignis als seine Ursache kommt es entsprechend bei derjenigen des Vorteils nicht sowohl auf die abstrakte Möglichkeit an, daß dieser Erfolg auch ohnedies eingetreten sei, sondern auf das durch sorgsame Berücksichtigung aller erkennbaren Tatumstände gewonnene Urteil der praktischen Vernunft, den Standpunkt des korrekt denkenden Menschen" ¹⁾.

1) Oertmann, a.a.O., S.74 .

C. Anwendung der Lösung auf die in der Rechtsprechung unterschiedenen Sachverhalte

I. Anrechnung von Erbschaften und Pflichtteilsansprüchen

Bei Anwendung der aufgezeigten Grundsätze lösen sich die von der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung bei Erbfällen entschiedenen Sachverhalte wie folgt:

1. Im Ausgangsbeispiel ¹⁾ ergibt sich bei einem Vergleich der realen mit der hypothetischen Entwicklung, daß der Erbschaftsstamm von einer Anrechnung auszunehmen ist, denn dieser wäre der Tochter auch beim natürlichen Tod des Vaters zugute gekommen. Die Erträge sind ihr jedoch in Höhe des Unterhaltsanspruches anzurechnen, da sie im natürlichen Todesfall verbraucht gewesen wären. Der Ertragsüberschuß hätte dagegen die Erbmasse bereichert - wenn auch als Teil des Erbschaftsstammes -, so daß insoweit eine Anrechnung ausgeschlossen ist.
2. Dasselbe Ergebnis zeigt sich im Fall BGH NJW 1957, S. 905, bei dem der Klägerin neben dem unmittelbaren Erbe auch mittelbar das Vermögen ihrer verstorbenen Tochter zugefallen war.
Hinsichtlich der Erbschaft von Seiten des Ehemannes sind die Erträgnisse im Umfang des Unterhaltsanspruches anzurechnen. Bezüglich des Nachlasses der Tochter gestaltet sich die Lösung in der Weise, daß die gesamte Erbschaft zur Anrechnung gelangt. Im tatsächlichen Geschehensablauf ist die Mutter Erbin ihrer Tochter geworden. Bei hypothetischer Betrachtungsweise wäre sie dagegen voraussichtlich niemals in die Erbenstellung eingerückt, da ihr Todeszeitpunkt auf Grund des erheblichen Altersunterschiedes zur Tochter vor deren natürlichem Tod eingetreten wäre. Das Vermögen, welches der Klägerin als Erbin der Tochter zugefallen ist, muß insgesamt

1) BGHZ Bd.8, S.325.

im Rahmen einer Vorteilsanrechnung berücksichtigt werden.

3. Die Mutter, die ihren bei einem Unfall getöteten Sohn beerbt, müßte sich den Erbschaftsstamm entgegen der Meinung des Bundesgerichtshofs ¹⁾ ebenfalls anrechnen lassen. Denn in der gegebenen Situation ist die Mutter in den Genuß der Erbschaft wie auch der Erbschaftserträge gelangt. Beim Vergleich der tatsächlichen mit der hypothetischen Lage, wie sie ohne den Tod des Sohnes bestanden haben würde, ergibt sich: Die Mutter hätte weder Erbschaft noch Erträge erhalten, soweit sie die Höhe des Unterhaltsanspruches gegen den Sohn überstiegen. Denn es kann nicht angenommen werden, daß sie ihren Sohn ohne den Unfallseintritt überlebt hätte. Sie muß sich deshalb auf ihren Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB gegen den Schädiger beide Vermögenspositionen als Vorteil anrechnen lassen.

Demgegenüber kann die Begründung des Bundesgerichtshofs, es entspreche hier nicht dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes, den Erbschaftsstamm schadensmindernd zu berücksichtigen, nicht überzeugen. Auch sein Argument, man könne der Mutter nicht zumuten, den Wert der Erbschaft nunmehr zur Entlastung des Schädigers aufzuzehren, nachdem dieser bisher als geldlicher Rückhalt zu ihren Lebensumständen gehört hatte, trifft nicht.

4. Im Fall BGH in VersR 1962, S.323, bei dem es um die Vorteilsanrechnung der Vermögenserträge ging, die zu Lebzeiten des Erblassers der Amortisation der Hypotheken und der Unterhaltung des Mietshauses dienten, führt der aufgezeigte Gedankengang dazu, die Tilgungsbeträge bei der Vorteilsausgleichung im Rahmen des Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB nicht zu berücksichtigen. Denn die hier vertretene Differenzhypothese macht erkennbar, daß die Tilgungsbeträge den unterhaltsberechtigten Erben in jedem Falle zugute gekommen wären, wenn auch in Form einer erhöhten Erbschaft beim späteren Tod des Verstorbenen.

1) BGH in VersR 1967, S.1154.

Dieses Ergebnis wird durch einen zweiten Gedankengang bestätigt:

Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung zwischen Erbschaftsstamm und den Erbschaftserträgen um zu prüfen, inwieweit eine Vorteilsausgleichung in Betracht zu ziehen ist. Das ererbte Vermögen, welches den Hinterbliebenen bei Berechnung des entgangenen Unterhalts nach § 844 Abs.2 BGB als wirtschaftlich positiver Faktor in Rechnung zu stellen ist, umfaßt nur den Nachlaß abzüglich der Nachlaßverbindlichkeiten. Denn soweit der Erbe mit Verpflichtungen aus der angefallenen Erbschaft belastet ist, mindern sich der Stamm und damit auch die Erträge des Nachlasses. Richtigerweise hätte der Bundesgerichtshof daher nur die Gelder als positive Posten bei der Schadensfeststellung berücksichtigen dürfen, die als Reinertrag des Nachlasses nach Tilgung der hypothekarischen Belastungen den Hinterbliebenen zugeflossen wären. Der wertenden Argumente, die Beträge zur Ablösung der Hypotheken seien nicht anzurechnen, weil die Tilgung zur ordnungsgemäßen Wirtschaft gehöre und die erforderlichen Gelder den Erben nicht zur freien Verfügung stünden, bedurfte es nicht.

5. Hinsichtlich der Erträge im Urteil BGH in VersR 1961, S.855, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers in den Hof investiert worden waren, verbietet sich eine Anrechnung aus den gleichen Gründen.
6. Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung über die Vorteilsanrechnung im letzten Beispiel ¹⁾. Hier handelte es sich um die Frage, inwieweit ein Pflichtteilsanspruch zur Ausgleichung zu bringen ist.
Dem an sich begründeten Einwand des Beklagten, der Kläger müsse sich die Zinsen des Pflichtteils schadensmindernd zurechnen lassen, hielt der Kläger entgegen, durch den Unfalltod des Vaters erleide er im Ergebnis einen wirt-

1) BGH in VersR 1960, S.1097 mit Anm. Pohle in MDR 1961, S.221; so auch OLG München in VersR 1967, S.190.

schaftlichen Nachteil. Dessen Verdienst hätte sich nämlich in Zukunft gesteigert, so daß ihm bei späterem natürlichen Tod ein größeres Vermögen angefallen wäre. Die Anwendung der Differenztheorie muß dazu führen, daß der Einwand des Klägers seine Berechtigung hat. Im hypothetischen Geschehensablauf wäre dem Kläger als Unterhaltsberechtigtem beim mutmaßlichen natürlichen Todeszeitpunkt seines unterhaltspflichtigen Vaters ein Vorteil in Form des erhöhten Pflichtteilsanspruches erwachsen, um den er im realen Geschehensablauf gebracht wird. Also können die Ertragnisse des Pflichtteils den Schädiger nur in Höhe der Summe entlasten, die sich nach Abzug der absehbaren Erhöhung des Pflichtteils bei Fortleben des Verstorbenen vom Gesamtbetrag der Pflichtteilseinkünfte, die bis zum wahrscheinlichen natürlichen Todeszeitpunkt aufgelaufen wären, ergibt.

Demgegenüber hatte der Bundesgerichtshof ausgeführt, einen derartigen Schaden vermöge der Kläger als lediglich mittelbar Geschädigter nicht geltend zu machen. Die zukünftige mutmaßliche Vermögenssteigerung seines Vaters sei nur in dem Maße beachtenswert, wie sie sich auf die Höhe seines Unterhaltsanspruches auswirke. Ein Vermögensschaden sei nur dann zur Anrechnung zu bringen, wenn der Vater des Klägers mit der Ausdehnung der Firma und der damit korrespondierenden Einkommensverbesserung auch verpflichtet gewesen wäre, höhere Unterhaltsleistungen an seinen Sohn zu erstatten. Auf eine günstige Entwicklung im hypothetischen Geschehensablauf dürfe sich der Kläger hinsichtlich der allgemeinen Vermögenssituation nicht berufen. Denn wenn man eine günstige Entwicklung berücksichtigen wolle, müsse man dem Schädiger auch zubilligen, sich gegenüber einem Anspruch des Unterhaltsgeschädigten darauf zu berufen, bei Fortleben des Verstorbenen hätte sich seine erbrechtliche Erwartung ungünstig gestaltet.

Bei konsequenter Durchführung dieses Arguments wäre die Rechtsprechung aber gezwungen im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB zu einer unterschiedslosen Anrechnung von Erbschafts-

stamm und Erträgen zu gelangen. Denn die Berücksichtigung des Erbschaftsstammes bei der Vorteilsausgleichung wird seitens des Bundesgerichtshofs ja gerade mit der Begründung ausgeschlossen, diesem realen Vorteil stehe ein hypothetischer im Falle des mutmaßlichen natürlichen Todes gegenüber¹⁾. Wenn aber die theoretischen Vermögensverhältnisse des Verstorbenen nicht beachtenswert sind, muß für die Schadensberechnung, bei der die Vorteilsanrechnung zu vollziehen ist, auf den tatsächlichen Todeszeitpunkt abgestellt werden.

Danach wären alle Vorteile unterschiedslos in die Schadensaufstellung einzubeziehen, die dem Unterhaltsberechtigten tatsächlich zustatten kommen, im Ergebnis also sowohl die Erbschaft als auch deren Erträge.

Die Differenzhypothese, die den natürlichen Todeszeitpunkt zugrundelegt, muß notwendigerweise alle positiven wie negativen Einflüsse auf das Vermögen des Erblassers einbeziehen. Entgegen dem Bundesgerichtshof bleibt es dem Schädiger daher durchaus gestattet, sich auf eine ungünstige Entwicklung im theoretischen Geschehensablauf zu berufen. Das heißt, er kann geltend machen, der Erblasser hätte den Unterhaltsberechtigten ohne Eintritt des Haftungsereignisses enterbt mit der Folge, daß der Wert des Erbschaftsstammes, soweit er den Pflichtteilsanspruch überstiegen hätte, in die Schadensbilanz als Minderungsposten Eingang findet²⁾.

In gleicher Weise kann er dem Anspruch des Unterhaltsberechtigten mit dem Einwand begegnen, im Überlebensfall des Erblassers wäre er zwar ebenfalls in den Genuß der Erbschaft gelangt, diese hätte sich aber - etwa infolge finanzieller Einbußen - bis zum natürlichen Todeseintritt erheblich verringert.

Das Urteil stützt sich zusätzlich auf die Argumentation, es gehe nicht an, den nach dem Standpunkt der Rechtsordnung nicht zu ersetzenden allgemeinen Vermögensschaden

1) John in JZ 1972, S.547.

2) So auch Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn.57.

in die Berechnung des Unterhaltsschadens einzubeziehen, indem man diesen allgemeinen Schaden zur Vermeidung der beim Erbfall stattfindenden Vorteilsausgleichung benutzt.

Diesem Gedankengang kann ebenfalls nicht gefolgt werden: Denn einmal läßt sich der Umkehrschluß nicht rechtfertigen, ein nicht ersatzfähiger Schaden müsse auch im Rahmen einer Vorteilsanrechnung unbeachtlich bleiben. Die Rechtsprechung selbst hat stets betont, für die Frage der Vorteilsausgleichung bedürfe es eigener, zu entwickelnder Kriterien. Schadensersatz und Vorteilsausgleichung beruhen demnach auf unterschiedlichen Voraussetzungen ¹⁾.

Zum anderen stünde der Auffassung des Gerichts auch in diesem Punkt eine Anrechnung der Erträge, nicht aber des Erbschaftsstammes entgegen. Entweder ist für die Vornahme der Schadensberechnung auf den hypothetischen Geschehensablauf abzustellen, der seinen Endpunkt im mutmaßlichen natürlichen Tod des Erblassers findet mit der Folge, daß sämtliche - positive wie negative - Einflüsse, denen das Vermögen ausgesetzt wäre, zu beachten sind oder man richtet die Bestimmung des Unterhaltsschadens auf den realen Schadenszeitpunkt aus, wodurch jedoch eine unterschiedslose Anrechnung sämtlicher Erbschaftswerte erforderlich ist.

7. Derartige Überlegungen lagen wohl auch dem bereits zitierten Urteil des Oberlandesgerichts München ²⁾ zugrunde.

Auch hier hatten die Kläger dem Einwand des Beklagten auf Anrechnung der Erbschaftserträge mit dem Hinweis widersprochen, der Verstorbene - ein Kaufmann - hätte ohne das Unfallereignis in Zukunft erhebliche Gewinne erwirtschaftet, so daß ihre erbrechtlichen Erwartungen entsprechend gestiegen wären.

1) Siehe S. 44 ff.

2) in VersR 1967, S.190.

Zunächst stellt das Gericht richtig fest, es entspreche dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung, nur den verbleibenden Saldo zu begleichen, wenn das schädigende Ereignis neben den Nachteilen für den Ersatzberechtigten auch wirtschaftliche Vorteile hervorgerufen hat. So könne es also geschehen, daß der Mörder eines Millionärs dessen Witwe und Kindern den entgangenen Unterhalt nicht zu ersetzen brauche, weil sie in der Lage seien, auf Grund des umfangreichen Nachlasses ihren Unterhalt aus den Erbschaftserträgen zu bestreiten. Dieses Ergebnis sei keineswegs befremdend.

Bis dahin ist der Argumentation uneingeschränkt zuzustimmen. Da den Hinterbliebenen in Höhe der hypothetisch zu erwartenden Gewinnsteigerung durch den Unfalltod des Erblassers aber gerade kein Vorteil erwachsen ist, hätte die Saldierung zu dem Ergebnis führen müssen, den Hinterbliebenen einen Anspruch aus § 844 Abs.2 BGB nicht zu versagen. Unverständlicherweise übernimmt das Oberlandesgericht in seiner weiteren Urteilsbegründung wörtlich die Auffassung des Bundesgerichtshofs, erbrechtliche Erwartungen der betroffenen Unterhaltsberechtigten vermöchten keinen Einfluß auf die Vorteilsausgleichung auszuüben. Es setzt sich damit in Widerspruch zu seinen einleitenden Ausführungen.

8. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1974 zur Vorteilsausgleichung bei Erbfällen ¹⁾ greift nunmehr auch der Bundesgerichtshof den hier angesprochenen Gedankengang bei der Schadensberechnung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB auf, indem er darlegt, auf den Ersatzanspruch wegen Fortfalls des Unterhaltsrechts seien nur solche, vom Unterhaltsverpflichteten ererbten Vermögenswerte (Erbchaftsstamm oder Erbschaftserträge) anzurechnen, die auch vor dem Tod des Erblassers zur Bestreitung des Unterhalts gedient hätten. Da die verstorbene Ehefrau und

1) in NJW 1974, S.1236; s. dasselbe Urteil in VersR 1974, S.700 mit ausführlichem Sachverhalt.
In der Entscheidung des BGH in BGHZ Bd.62, S.126 deutete sich diese Entwicklung bereits an.

Mutter ihre Unterhaltspflichten im konkreten Fall mittels beruflicher Einkünfte und durch Versorgung des Haushalts erfüllt hatte, kam weder eine Anrechnung des Erbschafts-
stammes noch der Erträge in Betracht. Der BGH wendet sich ausdrücklich gegen die Auslegung der bisherigen Rechtsprechung, nach der die Erbschaftserträge im Gegensatz zum Stamm auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB Anrechnung fanden. Sofern der Schädiger nicht das Gegenteil beweise, müsse grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß dem unterhaltsberechtigten Erben ohne das schädigende Ereignis der sich um die Erträgnisse ständig vermehrende Stamm des Vermögens ohnehin, wenn auch erst in späterer Zeit, zugefallen wäre. Dieser sei ihm also auch nicht als Vorteil anzurechnen.

Im Ergebnis vertritt der Bundesgerichtshof damit die hier dargelegte Auffassung. Zur Begründung beruft er sich jedoch weiterhin auf Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts, welche eine Anrechnung der Erbschaftserträgnisse nicht ganz allgemein zuließen. Die als notwendig erachtete Differenzierung veranlaßte das Gericht in diesem Fall, von einer Anrechnung der Erträge gänzlich abzu-
sehen.

II. Anrechnung einer Lebensversicherung

Die Anwendung der hier aufgezeigten Grundsätze auf andere wirtschaftliche Vorteile als die des ererbten Vermögens führt hinsichtlich der Auszahlung einer Lebensversicherung zu den gleichen Ergebnissen, wie sie für die Anrechnung einer Erbschaft gewonnen wurden ¹⁾.

Bei Vergleich der realen Lage mit dem hypothetischen Geschehensablauf bis zum "natürlichen" Tod des Unter-

1) Siehe dazu FN 2 , S.53.

haltenspflichtigen zeigt sich, daß die Versicherungssumme den Hinterbliebenen auch im letzteren Fall zugute gekommen wäre.

Dies gilt jedoch nicht für die Erträge, die nunmehr im tatsächlichen Geschehensablauf bis zum voraussichtlichen natürlichen Todeszeitpunkt verbraucht werden. Die Versicherungssumme ist den Hinterbliebenen infolge des Unfallereignisses früher angefallen als bei hypothetischem Fortleben des Verstorbenen. Die Unterhaltsberechtigten müssen sich daher in Höhe der Zinsen, die das Versicherungskapital in dem Zeitraum zwischen dem tatsächlichen Tod und dem hypothetisch natürlichen Ableben des Unterhaltspflichtigen bei wirtschaftlich sinnvoller Anlage abgeworfen hätte, eine Minderung ihrer Ansprüche gegen den Schädiger gefallen lassen.

Unter Umständen kommt aber auch hier eine vollständige Anrechnung des Versicherungskapitals in Betracht, wenn der Schädiger beweisen kann, daß der Getötete die Absicht hatte, statt seiner Angehörigen eine andere Person als Vertragsbegünstigte zu bestimmen.

III. Anrechnung von Unfall- und Risikoversicherungen

Anders verhält es sich dagegen bei Erhalt einer Risikoversicherung ¹⁾ oder im Beispiel freiwilliger Leistungen Dritter an die Geschädigten ²⁾.

Ohne das haftungsbegründende Ereignis wären diese Geldleistungen niemals an die Unterhaltsberechtigten erbracht worden. Danach müßte eine Anrechnung erfolgen. Die rein rechnerisch zu treffende Differenzhypothese bedarf jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung in diesem Fall einer wertenden Korrektur:

Es widerspräche dem Zweck der Risikoversicherung, dem

1) Siehe dazu FN 1 u.2, S. 54.

2) Siehe dazu FN 1 u.2, S. 56.

Schädiger die Vorsorge des getöteten Unterhaltspflichtigen zugute kommen zu lassen, die dieser durch regelmäßige Prämienzahlung erkaufte habe. Denn nach dem Willen des Versicherungsnehmers sollten die Hinterbliebenen bei Eintritt des Versicherungsfalles die vertraglich festgelegten Gelder unabhängig von der Schadensersatzpflicht eines Dritten erhalten.

Dem läßt sich immerhin entgegenhalten, daß der Verstorbene eine Lebensversicherungssumme, die nach seinem Tode den Hinterbliebenen ausgezahlt wird, ebenso mit eigenen finanziellen Mitteln angespart hat. Auch das Vermögen, welches der Getötete seiner Familie als Erbschaft hinterläßt, ist durch persönliche Leistung oder Aufwendungen gebildet worden, möglicherweise gerade in dem Willen, die Angehörigen finanziell zu sichern.

Hier erhebt die Rechtsprechung hinsichtlich der Anrechnung grundsätzlich keine Bedenken, die ihre Ursache in der Eigenart der Erbschaftsmasse oder dem Charakter der Lebensversicherung selbst finden.

Dennoch erscheint das Ergebnis, Leistungen einer Risikoversicherung von der Vorteilsausgleichung auszunehmen, mit Rücksicht auf Sinn und Zweck des Versicherungsvertrages, vertretbar.

IV. Anrechnung von Versicherungen mit Mischcharakter

Bei dieser Versicherungsart sind verschiedene Konstellationen zu berücksichtigen:

1. "Überlebensfall" im hypothetischen Geschehensablauf

Zunächst soll unterstellt werden, der Unterhaltspflichtige hätte ohne das Unfallereignis den versicherungsvertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt für den "Überlebensfall" - z.B. den Eintritt ins Pensionsalter - erreicht und wäre folglich selbst in den Genuß der Versicherungssumme gelangt:

Der Umfang der Vorteilsausgleichung hängt davon ab, ob der Verstorbene das Versicherungskapital und/oder dessen

Erträge bis zu seinem mutmaßlichen natürlichen Tod zur Bestreitung des Familienunterhalts verwendet hätte. Wäre der Unterhalt der Familie im hypothetischen Geschehensablauf ohne das Schadensereignis allein aus den Erträgen bestritten worden, ergibt der Vergleich mit der realen Situation, daß sich die Hinterbliebenen diese Erträge anrechnen lassen müssen. Denn durch den Unfall sind ihnen die Gelder früher angefallen als beim Fortleben des Unterhaltspflichtigen.

Hätte der Getötete bei hypothetischem Weiterleben die Pflicht gehabt, den Lebensbedarf seiner Familie nicht nur mit den Erträgen, sondern auch mit dem Versicherungskapital zu decken, müssen sich die Hinterbliebenen neben den Zinsen auch den Stammwert der Versicherung auf ihren jeweiligen Unterhaltersatzanspruch anrechnen lassen. Daraus folgt weiterhin, daß weder Kapital noch Zinserträge im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind, wenn der Verstorbene den Familienunterhalt mit seinem sonstigen Vermögen und nicht mit Geldern aus der Lebensversicherung finanziert hätte.

2. Hypothetischer Tod vor Eintritt des "Überlebensfalles"

Wäre der Unterhaltspflichtige im hypothetischen Geschehensablauf ohne das Haftungsereignis mutmaßlich vor dem versicherungsvertraglich vereinbarten Zeitpunkt des "Überlebensfalles" auf natürliche Weise verstorben, sind im Rahmen der Vorteilsausgleichung lediglich die Zinserträge des Versicherungskapitals auf die Schadensersatzansprüche der Unterhaltsberechtigten nach § 844 Abs.2 BGB anzurechnen. Denn infolge des Unfalls sind ihnen diese Erträge früher zugefallen als beim natürlichen Tod des Unterhaltspflichtigen. Die Vorteilsausgleichung gestaltet sich ebenso wie bei der einfachen Lebensversicherung ¹⁾.

1) Siehe dazu S. 114.

V. Anrechnung freiwilliger Leistungen Dritter

Leisten dritte Personen gegenüber dem geschädigten Unterhaltsberechtigten freiwillige Hilfe, haben Billigkeitsargumente ebenfalls ihre Berechtigung. Denn Unterstützung, die aus Mitleid oder sozialer Verantwortung heraus erfolgt, darf den Schädiger nicht entlasten.

VI. Anrechnung von Pensionen und Versorgungsbezügen

Ähnliche Gründe verhindern auch die Anrechenbarkeit von Versorgungsbezügen oder Pensionen, die den Hinterbliebenen auf Grund des Sozialversicherungsrechts, des Beamten- oder Arbeitsrechts zustehen ¹⁾.

Solche Versorgungseinrichtungen werden nämlich in der Regel durch Arbeitsleistung oder finanzielle Beiträge an der Einrichtung beteiligter Personen unterhalten. Diese Erwägungen verbieten eine Anrechnung zugunsten des Schädigers ebenso wie der sozialpolitische Charakter derartiger Institutionen.

Andererseits ist die Rechtsprechung bei der Behandlung von Pensionen oder sonstigen Versorgungszahlungen im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht genötigt, auf Zumutbarkeitsgesichtspunkte zurückzugreifen, die sich am jeweiligen Einzelfall orientieren.

Eine Anrechnung wirtschaftlicher Vorteile dieser Art zugunsten des Schädigers verbietet sich schon deshalb, weil sie in Widerspruch zu den gesetzlichen Regelungen stünde. Soweit die öffentlichen Versorgungsträger oder Versicherungen Leistungen an die Hinterbliebenen erbringen, gehen deren Unterhaltsansprüche gegen den Schädiger kraft Gesetzes auf die Institutionen über ²⁾.

1) Siehe dazu BGHZ Bd.9, S.179 (190); BGHZ Bd.13, S.360 (363); BGHZ Bd.21, S.112 (116); BGHZ Bd.22, S.72 (74 ff.); BGH in VersR 1957, S.265; BGH in VersR 1958, S.312.

2) Siehe z.B. § 77 Abs.2 AVG; § 205 AVAVG; § 1542 RVO; § 105 RKnappschG; § 52 BRRG; § 87 a BBG.

Diese gesetzlichen Bestimmungen würden jedoch unterlaufen, wenn der Schädiger sich auf die Versorgungszahlungen berufen könnte, weil der infolge des Todesfalles entstandene Unterhaltsschaden ausgeglichen wäre und ein gesetzlicher Forderungsübergang begriffsnotwendig entfielen ¹⁾.

4. Kapitel:

Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB vorzeitig auf Billigkeitsgesichtspunkte abstellt und damit den Besonderheiten der gesetzlichen Regelungen nicht gerecht wird. Der Bundesgerichtshof geht richtigerweise davon aus, daß eine Erbschaft wie die Erbschaftserträge ²⁾ als wirtschaftliche Vermögenspositionen keine typischen Besonderheiten aufweisen, die einer Anrechnung auf den Unterhaltersatzanspruch abstrakt und generell entgegenstehen: Vorteile aus einer Erbschaft unterliegen grundsätzlich der Ausgleichung.

Um über Art und Umfang der Vorteilsanrechnung zu entscheiden, bedarf es im Widerspruch zur Rechtsprechung keiner wertenden Überlegungen im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts oder Treu und Glauben. Die Vorschrift des § 844 Abs.2 BGB bietet selbst einen Berechnungsmaßstab, indem sie den Ersatzanspruch auf den Zeitpunkt des hypothetisch natürlichen Todes des Unterhaltspflichtigen ausrichtet.

Auch beim Problem der Ausgleichung von Versorgungsleistungen wäre es sachgerechter, wenn sich die Gerichte

1) Vgl. zu diesem Problem auch die Ausführungen unten S.158 ff.

2) Dasselbe gilt für die Auszahlung einer Lebensversicherung.

an den aufgezeigten gesetzlichen Regelungen orientieren würden, statt sich auf den methodisch wenig durchschaubaren Bereich der Zumutbarkeit zu verlassen.

Billigkeitsargumente haben im Problemkreis der Vorteilsausgleichung lediglich ihre Berechtigung bei der Frage nach der Anrechnung von öffentlichen oder privaten Sozialleistungen. Die spezifische Eigenart derartiger Unterstützungsmaßnahmen verbietet eine Berücksichtigung zum Vorteil des Schädigers in allen den Fällen, die der Gesetzgeber nicht bereits aus sozialpolitischen Gründen durch eine Legalzession zugunsten des leistenden Dritten geregelt hat.

5. Kapitel:

Vorteilsausgleich auf Grund ersparter Aufwendungen

A. Problemstellung

Bei der Berechnung der Unterhaltersatzansprüche müssen sich die Hinterbliebenen im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB auch diejenigen Ausgaben als schadensmindernde Posten anrechnen lassen, die mit dem Tod des Unterhaltspflichtigen entfallen. Dies ergibt sich aus der Anwendung der Differenztheorie. Denn der Vergleich der tatsächlichen Vermögenslage mit dem hypothetischen Geschehensablauf bei Fortleben des Getöteten zeigt, daß den Geschädigten im realen Bereich infolge der ersparten Kosten für den Lebensunterhalt des Verstorbenen wirtschaftliche Vorteile zukommen, die im theoretischen Verlauf nicht gegeben wären.

Der Ehemann, dessen Frau bei einem Unfall den Tod gefunden hat, besitzt gegen den Schädiger einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts in Form der Haushaltsführung,¹⁾ zu der sie ihm gegenüber auf Grund

1) Zur Berechnung der Hausfrauentätigkeit s.FN 2 , S. 25.

gemeinsamer Übereinkunft nach § 1360 BGB verpflichtet ist oder auch darüber hinaus in Höhe der Gelder, die die Frau im Falle ihrer Berufstätigkeit zum gemeinsamen Unterhalt beizusteuern hatte ¹⁾. Die Schadensersatzleistung für die entgangene Haushaltsführung erfolgt durch Erstattung der Kosten, die für die Beschaffung einer der Ehefrau gleichwertigen Ersatzkraft notwendig sind.

§ 844 Abs.2 BGB verfolgt nämlich den Zweck, den hinterbliebenen Familienmitgliedern die Fortsetzung der bisherigen Lebensführung zu ermöglichen ²⁾. Der Schadensersatz soll sie in die Lage versetzen, sich wirtschaftlich die durch den Tod der Mutter und Ehefrau entfallenden Dienste verschaffen zu können, ohne sich Einschränkungen aufzuerlegen oder die Mildtätigkeit Dritter zu beanspruchen.

So kann es beispielsweise in einem großen Haushalt mit zahlreichem Personal erforderlich sein, beim Tod der Mutter eine Hauswirtschafterin einzustellen, während in kleineren Familien auch eine Angestellte in der Lage wäre, die praktischen Arbeiten der Verstorbenen zu verrichten. Der Ersatzanspruch muß einmal den Barlohn und die Sozialabgaben, zum anderen die Aufwendungen für die Unterbringung und die Beköstigung der Haushaltshilfe umfassen ³⁾. Diesen Unkosten stehen finanzielle Ersparnisse gegenüber, die sich daraus ergeben, daß durch das Schadensereignis die Ausgaben für die Lebenshaltung der Ehefrau entfallen ⁴⁾.

B. Berücksichtigung ersparter Aufwendungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Wird der Ehegatte, dem die Haushaltsführung überlassen ist, bei einem Unfallereignis getötet, steht den Hinterbliebenen ein Schadensersatzanspruch zu, der sie in

1) BGH in VersR 1964, S.346; BGH in VersR 1972, S.950.

2) BGH in VersR 1971, S.1065; BGH in VersR 1973, S.85.

3) Siehe FN 2, S. 25.

4) OLG Hamm, NJW 1969, S. 1673; s.dazu auch Beitzke in JZ 1952, S.333, Anm.zu BGH in JZ 1952, S.332.

die Lage versetzt, eine Haushaltshilfe einzustellen, die die Aufgaben des verstorbenen Ehegatten übernimmt. Der Anspruch umfaßt neben dem Lohn - insbesondere bei Vorhandensein mehrerer Kinder, die eine ständige Anwesenheit der Haushaltshilfe erfordern - die Geldleistungen für Verpflegung und Unterkunft. Die Rechtsprechung vertrat in früheren Entscheidungen die Auffassung ¹⁾, der Ersatzanspruch werde in Höhe des Kostenanteils für Verpflegung und Logis gewöhnlich dadurch ausgeglichen, daß derartige Aufwendungen auch an den getöteten Ehegatten hätten erbracht werden müssen. Im Ergebnis verblieben daher häufig nur noch der Barlohn und die Sozialleistungen für die Hilfskraft als ersatzfähige Schadensposten.

Diese Verallgemeinerung erscheint einerseits zu weit. Denn während die Ehefrau in der gemeinsamen Wohnung lebte, wird es bei Anstellung einer Haushaltshilfe vielfach erforderlich sein, ein Zimmer oder gar eine Wohnung zusätzlich zu mieten, so daß neben dem reinen Verdienst auch noch Ersatz für Unterkunft gewährt werden muß. Andererseits beschränken sich die Ersparnisse des Ehemannes durch das Erlöschen seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau grundsätzlich nicht nur auf die Kosten für Ernährung und die vorhandenen Räumlichkeiten, sondern sie können beispielsweise Kuraufenthalte und Arztkosten umfassen, falls die verstorbene Ehefrau nicht bei bester Gesundheit war.

Derartige Vorteile hat die Rechtsprechung zunächst niemals berücksichtigt mit dem Argument, es widerspreche dem Wesen des § 845 BGB ²⁾, wenn sich etwa der Ehemann einer herzkranken Frau auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen müßte, was er zukünftig an notwendigen Ausgaben für die Gesundheit seiner Frau gespart

1) BGHZ Bd.4, S.123; BGH LM Nr.3 und 5 zu § 845 BGB; BGH in VersR 1961, S.856; s.a. LG Bochum in VersR 1956, S.565.

2) BGHZ Bd.4, S.123 (132).

hätte ¹⁾. Der Billigkeit entspreche lediglich die Ausgleichung der anfallenden Kosten für Wohnung und Verpflegung der Verstorbenen, da der Ehemann sonst eine ungerechtfertigte Bereicherung erführe. Würden dagegen weitere Ersparnisse als Vorteile in die Schadensberechnung Eingang finden, so könnte der Ersatzanspruch nach § 845 BGB unter Umständen gänzlich kompensiert werden, was nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen habe.

Auch hier zeigt sich erneut die Modifizierung der Differenzhypothese durch Billigkeit Gesichtspunkte. Es wurde bereits darauf hingewiesen ²⁾, daß die Norm des § 845 BGB im Vergleich zu § 844 Abs.2 BGB keine unterschiedliche Anwendung der Regeln über die Vorteilsausgleichung rechtfertigt. Ergibt sich bei einem rechnerischen Vergleich, daß die ersparten Ausgaben für die getötete Ehefrau die erlittene Unterhaltseinbuße übersteigen, so entfällt ein Ersatzanspruch.

Dies wäre etwa dann anzunehmen, wenn die Frau einen besonders aufwendigen Lebenswandel geführt hat, der mit mehreren jährlichen Reisen, teuren Hobbies oder sonstigen kostspieligen Vergnügungen verbunden war.

Auch nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes hielt der Bundesgerichtshof an dieser Rechtsprechung fest, obwohl der Ersatzanspruch für den Ausfall einer getöteten Ehefrau und Mutter nunmehr auf § 844 Abs.2 BGB gestützt wurde. Erst in einer Entscheidung aus dem Jahre 1971 ³⁾ hat das Gericht die Begrenzung der Vorteilsausgleichung im Sinne der hier vertretenen Lösung aufgehoben und ausgeführt, neben der

1) Vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes im Jahre 1957 richtete sich der Ersatzanspruch des Ehemannes beim Tode seiner Frau ausschließlich nach § 845 BGB, da die Haushaltsführung nicht als Unterhaltsbeitrag, sondern als Dienstleistung im Hauswesen des Ehemannes galt. Siehe auch S.

2) Siehe die Ausführungen S.69 ff., insbes. S. 74 .

3) BGHZ Bd.56, S.389 (393).

Ersparnis für Wohnung und Kost könnten auch Aufwendungen für Kleidung, Kuraufenthalte, Körperpflegemittel, Taschengeld, Zweitwagen und sonstige Unkosten in die Berechnung des Schadens einbezogen werden, die mit dem Versterben der Ehefrau entfallen ¹⁾.

C. Umfang ersparter Aufwendungen

Bei der Kompensation der ersparten Aufwendungen muß immer die unterhaltsrechtliche Situation beachtet werden. So braucht sich der Ehemann nicht den Wert der Geschenke auf seinen Ersatzanspruch anrechnen zu lassen, die er bei Fortleben seiner Frau gemacht haben würde. Denn Geschenke der Ehegatten gehen in der Regel über den Unterhaltsanspruch hinaus ²⁾.

Besonders umfangreich werden die ersparten Aufwendungen gegenüber einem Unterhaltersatzanspruch der Eltern bei Tötung ihres minderjährigen Kindes gemäß § 844 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 1606 Abs.1 BGB ausfallen. Der Schädiger wird nämlich neben den Lebenshaltungskosten für das Kind auch die Ausgaben für die Berufsausbildung ,

1) Demgemäß werden allgemein im Falle eines sehr wohlhabenden Haushaltes mehr ersparte Aufwendungen zur Ausgleichung gebracht werden müssen, als in einfachen sozialen Verhältnissen, da sich der Unterhalt entsprechend umfangreicher gestaltet.

2) Mugdan, Motive zum BGB, Bd.II, S.1114;
Reinicke in MDR 1952, S.462.

möglicherweise auch für ein Studium zur Ausgleichung bringen ¹⁾²⁾.

Es bedarf in jedem Einzelfall einer genauen Prüfung, inwieweit beim Tod des Unterhaltspflichtigen tatsächlich Vermögensersparnisse erzielt werden. Denn mit dem Fortfall einer Person verringern sich - insbesondere bei einer mehrköpfigen Familie - nicht zwangsläufig alle Ausgabenposten.

D. Problem der "fixen Kosten"

Die aufgezeigten, weitgehend personenunabhängigen Faktoren werden unter dem Begriff der "fixen Kosten" zusammengefaßt ³⁾. Darunter versteht man diejenigen laufenden Ausgaben, die bei der Bestimmung des entgangenen Unterhalts zugunsten der Hinterbliebenen in unveränderter Höhe gegenüber den erforderlichen Aufwendungen zu Lebzeiten des Verstorbenen bestehen bleiben. Dabei kann es sich um Unkosten für die Wohnung, Telefongebühren, Ausgaben für Versicherungen, Heizung, Strom, Gas, Wasser, Kanalisation und Außenreinigung handeln. Auch die finanziellen Mittel für ein Auto, Zeitung, Radio und Fernsehgerät oder die Kosten einer Putzhilfe bleiben in den meisten Fällen konstant. Das gleiche gilt für die Lebensmittel, deren Verbrauch besonders in einer kinderreichen Familie bei Fortfall eines Angehörigen nur geringfügig vermindert wird.

Demgegenüber bilden beispielsweise Ausgaben für Lieb-

-
- 1) Siehe dazu auch Friese, Reichshaftpflichtgesetz, § 3 C I 5.
 - 2) Der BGH (Bd.4, S.123) begründet die Änderung seiner Rechtsprechung mit der Wandlung des Unterhaltsbegriffes auf seiten der Ehefrau. Diese Folgerungen müssen jedoch auch im Rahmen des § 845 BGB gelten. Siehe dazu S.
 - 3) Siehe dazu BGH in VersR 1952, S.97; OLG Braunschweig in VersR 1955, S.487; BGH in VersR 1964, S.346; BGH in VersR 1972, S.176; BGH in VersR 1973, S.85; Fischer in VersR 1970, S.21; Fleer in VersR 1974, S.108 ff.; Wussow, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rdn.74; WI 1971, S.185.

habereien einer der Elternteile oder für die Berufsausbildung eines Kindes Rechnungsposten, die schadensmindernd zu berücksichtigen sind. Daraus läßt sich entnehmen, daß sich der Unterhaltsschaden nicht zwangsläufig mit der Summe deckt, die sich nach Abzug der Kosten für den Eigenbedarf des Verstorbenen ergibt ¹⁾.

6. Kapitel:

Bedenken gegen die Vorteilsausgleichung bei Anspruchsberechtigung nach § 844 Abs.2 BGB aus der Perspektive der §§ 842, 843 BGB

Gegenüber der Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB wird seitens der unterhaltsberechtigten Kläger, insbesondere im Zusammenhang mit der Ersparnis von Aufwendungen, verschiedentlich der Einwand erhoben, eine Anrechnung sei unzulässig, da anderenfalls derjenige, der eine unterhaltspflichtige Person getötet habe, besser stehe als der, der eine solche Person nur verletzt habe. Denn im Falle der Verletzung eines Unterhaltspflichtigen besteht lediglich ein Anspruch des Verletzten selbst wegen Beeinträchtigung seiner Erwerbsmöglichkeit oder seines sonstigen Fortkommens nach § 842 BGB, der eine Vorteilsausgleichung im Vergleich zu § 844 Abs.2 BGB nur in geringem Umfang ermöglicht, weil eben der familiäre Kostenaufwand nicht gemindert wird, sondern durch die vermehrten Bedürfnisse des Geschädigten eher steigt.

A. Zielsetzung der zivilrechtlichen Schadensersatznormen

Die Bedenken gegen ein solches Ergebnis schwinden, wenn man berücksichtigt, daß die deliktischen Schadensersatznormen keinerlei strafrechtliche Sanktionen bezwecken ²⁾,

1) BGH in VersR 1961, S.543; BGH in VersR 1964, S.597.

2) Ebenso OLG München in VersR 1967, S.190.

die nach der Rechtsordnung dem Betroffenen Strafe für begangenes Unrecht auferlegen, sondern lediglich Ausgleichsfunktion besitzen, welche im Falle der §§ 842 ff. BGB die Unterhaltssicherung der Familie gewährleisten will.

Der Einwand liegt dagegen die Vorstellung zugrunde, daß der Tötung ein erheblicherer Unrechtsgehalt beizumessen sei als einer Verletzungshandlung, der sich folglich auch im zivilrechtlichen Haftungsrahmen auswirken müsse. Insofern verhalten sich die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches aber wertneutral.

5. Unterschiedliche Vorteilsanrechnung bei vorsätzlicher und fahrlässiger Schadensverursachung ?

Mit dem dargelegten Argument ist auch denjenigen Stimmen in der Literatur zu begegnen, die eine Vorteilsausgleichung bei vorsätzlicher Tötung des Unterhaltsverpflichteten unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit gänzlich ablehnen ¹⁾. Denn die strafrechtliche Zielsetzung läßt sich nicht auf die zivilrechtliche Haftung übertragen. Larenz ²⁾ weist deshalb mit Recht darauf hin, daß ein Schadensersatzanspruch selbst dann entfallen kann, wenn den Handelnden ein schwerer Schuldvorwurf trifft, infolge glücklicher Umstände aber gleichwohl kein Schaden entsteht. Der dem Schadensrecht zugrundeliegende Gedanke des Ausgleichs ist eben am Interesse des Geschädigten orientiert und nicht am Verhalten des Ersatzpflichtigen ³⁾⁴⁾.

1) Vgl. Baur in JW 1937, S.1463; Pohle in MDR 1961, S.222.

2) Larenz, Schuldrecht Bd.1, § 27 I; Esser, Schuldrecht Bd.1, § 40 II Nr.3 und 4.

3) Anders bei § 847 BGB, der nicht nur auf wirtschaftlichen Schadensausgleich gerichtet ist, sondern gleichzeitig Genugtuungsfunktion besitzt. Siehe dazu BGHZ Bd.18, S.149.

4) Die gleichen Erwägungen gelten auch im Rahmen der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB; siehe BGH in VersR 1964, S.94.

7. Kapitel:

Behandlung des § 843 Abs.4 BGB im Rahmen der Vorteilsausgleichung

A. Voraussetzungen der Vorschrift

§ 844 Abs.2 BGB erklärt die Vorschriften des § 843 Abs.2 - 4 BGB bei der Bestimmung des Unterhaltsschadens für anwendbar. Dieselben Regelungen sind in den Sondergesetzen - § 8 Abs.2 HGB, § 13 Abs.2 StVG, § 24 Abs.2 LuftVG - enthalten.

Danach wird der Anspruch auf Ersatz des erlittenen Unterhaltsschadens nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer den Verletzten bzw. im Fall des § 844 Abs.2 BGB den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen Ersatz zu gewähren hat.

§ 843 Abs.4 BGB gewinnt im Rahmen der Vorteilsausgleichung besondere Bedeutung, weil sich in dieser Vorschrift die gesetzliche Lösung eines bestimmten Interessenkonfliktes findet, wie er der Frage nach der Vorteilsanrechnung stets zugrundeliegt ¹⁾: Der Vorteil, daß an die Stelle des Getöteten nunmehr ein anderer Unterhaltspflichtiger tritt, soll dem Schädiger nicht zugute kommen.

wie die Motive des Gesetzes ²⁾ erkennen lassen, setzt die Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB immer voraus, daß derjenige, der nach dem Tode des Unterhaltspflichtigen für den Lebensunterhalt der Hinterbliebenen aufkommen muß, zum Zeitpunkt des Schadensereignisses bereits

1)"§ 843 Abs.4 BGB enthält im wesentlichen nichts anderes als eine gesetzliche Regelung der Vorteilsausgleichung". Wilts in VersR 1963, S.305; Wilts in NJW 1963, S.2157.

2)Mugdan, Motive zum BGB, Bd.II, S.724 ff.

subsidiär zur Unterhaltsleistung verpflichtet war ¹⁾. Das heißt, die Vorschrift des § 843 Abs.4 BGB wurde vor dem Hintergrund der familienrechtlichen Unterhaltsregelungen in §§ 1606 ff. BGB geschaffen. Entscheidend für die Lösung der Vorteilsausgleichung zu Lasten des Schädigers wirkt sich die familienrechtliche Verknüpfung zwischen dem Getöteten und den unterhaltspflichtigen Verwandten aus, die nach dem Tod an dessen Stelle treten ²⁾.

B. Analoge Anwendung des § 843 Abs.4 BGB in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 843 Abs.4 BGB weit ausgedehnt, indem sie den der Vorschrift zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken ³⁾, welcher besagt, daß der Schädiger grundsätzlich nicht davon profitieren soll, daß ein Dritter an seiner Stelle den Geschädigten zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet ist, auf eine Vielzahl von Sachverhalten anwendet, die durch den Wortlaut der Norm nicht unmittelbar gedeckt werden. Dahinter verbirgt sich die Vorstellung, daß der Schädiger als der Verursacher des Haftungsereignisses im Verhältnis Unterhaltsberechtigter - Unterhaltsverpflichteter - Schädiger am wenigsten schutzwürdig erscheint und deshalb nicht in den Genuß des Vorteils gelangen soll ⁴⁾.

Die Rechtsprechung ist dabei - wie später anhand von Beispielen zu erläutern sein wird - vom Erfordernis einer familienrechtlichen Bindung zwischen Unterhalts-

1) BGH in VersR 1967, S.166.

2) "Die Regelung des § 843 Abs.4 BGB gilt vornehmlich für die Eltern bzw. Großeltern der Hinterbliebenen", Wussow in WI 1964, S.182.

3) Dieser Gedanke kommt auch in § 618 Abs.3 BGB und § 62 Abs.3 HGB zum Ausdruck. Siehe weiterhin BGHZ Bd.21, S.112 (114); BGH in NJW 1974, S.1237; BGH in FamRZ 1976, S.142.

4) Vgl. auch die Regelungen in den §§ 255, 281 BGB.

pflichtigem und den hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten, wie sie noch in früheren Entscheidungen ¹⁾ verlangt wurde, abgerückt.

Dieser Auffassung entspricht auf der anderen Seite die Folgerung, daß § 843 Abs.4 BGB seinem Grundgedanken nach alle Fälle trifft, in denen den Hinterbliebenen anlässlich des Todes Leistungen zufließen, gleichgültig, ob sie kraft Gesetzes, auf Grund vertraglicher Verpflichtung oder auch freiwillig erbracht werden ²⁾. Vorausgesetzt wird lediglich ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Vorteil der gewährten Leistung und dem Schadensereignis ³⁾.

C. Beispiele aus der Rechtsprechung

Die Anwendung des § 843 Abs.4 BGB im Zusammenhang mit der Vorteilsausgleichung soll anhand von beispielhaften Urteilen aufgezeigt werden ⁴⁾:

1. Der Schädiger ⁵⁾ berief sich gegenüber der infolge eines Verkehrsunfalls schwerverletzten Mutter darauf, die Behinderung ihrer Haushaltstätigkeit werde durch die erhöhte Hilfeleistung ihrer 16-jährigen Tochter wenigstens teilweise wettgemacht.

Zwar ist dem Beklagten insoweit zuzustimmen, als sich aus der familienrechtlichen Bindung zwischen Eltern und

1) Vgl. BGH in VersR 1967, S.166.

2) RGZ Bd.61, S.293 (295,296); RGZ Bd.92, S.57 (58); RGZ Bd.141, S.173 (176); BGHZ Bd.9, S.179 (191); BGHZ Bd.13, S.360 (364); BGH in NJW 1970, S.1127; BGH in NJW 1974, S.1137; BGH in FamRZ 1976, S.143.

3) In der Entscheidung NJW 1970, S.2062 läßt der BGH sogar eine mittelbare Verursachung des Vorteils genügen.

4) Problemlos sind die Fälle, die durch den Wortlaut der Vorschrift unmittelbar gedeckt werden. Der Schädiger kann sich niemals darauf berufen, infolge des Haftungsereignisses, bei dem beide Elternteile getötet worden sind, seien gemäß § 1606 Abs.1 BGB die Großeltern unterhaltspflichtig geworden, so daß den Kindern kein Schaden entstanden sei.

5) BGH in FamRZ 1958, S.16; BGH in FamRZ 1961, S.116.

sind eine Unterstützungspflicht des Kindes nach § 1619 BGB ableiten läßt. Aus der persönlichen Beziehung darf der Schädiger nach Meinung des Bundesgerichtshofs jedoch keine Begünstigung erfahren. Diese Frage entspringt dem Gedanken des § 843 Abs.4 BGB ¹⁾, der auch hier zur Geltung kommt, selbst wenn man berücksichtigt, daß die Dienstleistungspflicht des Kindes nach § 1619 BGB nicht als echte Unterhaltsleistung im Sinne dieser Norm aufzufassen ist.

2. Zum selben Ergebnis gelangte der Bundesgerichtshof im folgenden Fall ²⁾:

Nachdem der Familienvater - ein Landwirt - infolge eines Verkehrsunfalls ums Leben gekommen war, übernahm sein ältester Sohn die Bewirtschaftung des Bauernhofes, den der Vater zuvor als Erbhof der Ehefrau geführt hatte und aus dessen Erträgen der Familienunterhalt bestritten worden war. Durch die umfangreiche Mitarbeit des Sohnes sah sich die Mutter in der Lage, das Landgut weiterhin ertragreich zu nutzen und damit ihren Kindern den vollen Unterhalt zu gewähren.

Nach Sinn und Zweck des § 843 Abs.4 BGB kann der Vorteil, der sich aus dem erhöhten Einsatz des Sohnes ergibt, dem Beklagten gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Mutter nicht zugute kommen.

Dies gilt auch, wenn die vom ältesten Sohn erwirtschafteten Erträge des Hofes den klagenden Kindern über das Vermögen der Mutter als deren Unterhaltsleistung zufließen. Denn soweit die Mutter nunmehr durch die Arbeitskraft des Sohnes imstande ist, den Klägern den Teil des Unterhalts zu leisten, den ihnen früher der Vater verschafft hatte, ist sie anstelle des Getöteten unterhaltspflichtig geworden. Darauf kann sich der Beklagte gemäß § 843 Abs.4 BGB ebenfalls nicht berufen.

1) Siehe dazu RGZ Bd.92, S.57 (59); BGHZ Bd.9, S.179(191); BGHZ Bd.13, S.360 (364); BGHZ Bd.22, S.70 (72).

2) BGH in NJW 1963, S.1051; siehe auch BGH in NJW 1956, S.1473.

3. In einer jüngeren Entscheidung ¹⁾ des Bundesgerichtshofs zu diesem Problemkreis handelte es sich um folgenden Sachverhalt:

Die Mutter der beiden nichtehelich geborenen Klägerinnen verstarb im Alter von 19 Jahren an den Folgen eines Verkehrsunfalls. Sie war bis zu ihrem Tod berufstätig gewesen, hatte aber daneben zusammen mit ihrer Mutter, bei der die Familie wohnte, die Kinder betreut.

Zwischen den Parteien bestand Streit darüber, inwieweit die Betreuungsleistungen der Großmutter gegenüber den Enkeln sich schadensmindernd auf die Ersatzansprüche nach § 844 Abs.2 BGB auswirkten.

Zunächst führt der Bundesgerichtshof aus, da die Väter der Kinder nicht festgestellt worden waren, sei die verstorbene Mutter verpflichtet gewesen, in vollem Umfang für den Unterhalt der Kinder zu sorgen, ihnen also den materiellen Lebensbedarf wie auch die persönliche Fürsorge und die Erziehung zu gewähren. Der Unterhaltsschaden der Kinder infolge des Todes der Mutter war danach unter Berücksichtigung von Haushaltsführung und Bareinkommen zu berechnen ²⁾. Auf Grund der Verpflichtung der Getöteten, den finanziellen Unterhaltsbedarf der Kinder vornehmlich durch entlohnte Arbeit zu decken, war der Umfang ihrer persönlichen Betreuungspflichten eingeschränkt. In demselben Maße wie die persönliche Dienstleistungspflicht der Mutter entfallen sei, heißt es in der Entscheidung weiter, habe die Großmutter der Klägerin kraft ihrer eigenen Unterhaltungspflicht nach § 1601 BGB Leistungen zu erbringen gehabt. Diese unterlägen der Anrechnung, da die Getötete anderenfalls nicht in der Lage gewesen wäre, einer Berufstätigkeit nachzugehen.

Soweit die Großmutter sich jedoch über ihre Verpflichtung hinaus in größerem Maße um die Versorgung der Kinder ge-

1) BGH in FamRZ 1976, S.143.

2) Siehe dazu auch BGH in VersR 1971, S.1045;
BGH in VersR 1972, S.948.

kümmert habe, scheide eine Vorteilsanrechnung aus, da freiwillige Leistungen Dritter gemäß § 843 Abs.4 BGB nicht dem Schädiger zugutekommen sollen.

Im Ergebnis mußten sich die Klägerinnen den Wert der Betreuungsleistungen durch die Großmutter in Höhe von 1/3 auf den Ersatzanspruch anrechnen lassen.

4. Weniger die Vorschrift des § 843 Abs.4 BGB als vielmehr Billigkeitserwägungen ließen das Gericht in einem anderen Fall ¹⁾ zu einer Ablehnung der Vorteilsanrechnung gelangen: Hier hatte ein hinterbliebener Unterhaltsberechtigter auf die ererbten Vermögenserträge zugunsten der übrigen Familienmitglieder verzichtet, wodurch sich deren Unterhaltsschaden naturgemäß verringerte. Da dieser Verzicht auf den Erbteil den Charakter einer freiwilligen Leistung Dritter besitzt, hätte eine Anrechnung zugunsten des Ersatzpflichtigen auch nach den von der Rechtsprechung festgelegten allgemeinen Grundsätzen zur Vorteilsausgleichung ausscheiden müssen ²⁾. Der Bundesgerichtshof geht jedoch den Weg über § 843 Abs.4, indem er feststellt, Sinn und Zweck der Vorschrift verbiete eine Anrechnung dieser Leistungen, obwohl es sich bei denselben weder um eine Unterhaltszahlung des Betreffenden handelte noch eine Zahlungsverpflichtung gegenüber den Familienangehörigen bestand. Der Verzicht war vielmehr als freiwillige Leistung aus fürsorgerischen Gesichtspunkten zu qualifizieren.
5. Keine Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB bei Fortbestand der "Unterhaltsquelle"

Hat die Ehefrau eines Getöteten dessen gesamtes Vermögen, mit dem er zu Lebzeiten den Unterhalt der Familie bestritten hatte, erhalten, und reicht dieses aus, den Kindern den Unterhalt im selben Umfang zu gewähren wie zu Lebzeiten des Vaters, so erhöht sich gemäß §§ 1601, 1606 BGB der

1) BGH in FamRZ 1963, S.281.

2) Siehe dazu S. 56 f.

Unterhaltsanspruch der Kinder gegen die Mutter um den Betrag, der bisher von seiten des Vaters geleistet worden war. Bei uneingeschränkter Anwendung der Differenzhypothese müßten sich die Kinder den Unterhaltsanspruch gegen die Mutter als schadenmindernden Vorteil auf ihren Ersatzanspruch gegen den Schädiger anrechnen lassen, soweit er sich durch den Tod des Vaters erhöht hat ¹⁾.

Dem Wortlaut nach stünde eine solche Betrachtungsweise § 843 Abs.4 BGB entgegen mit der Folge, daß sich der Schädiger gegenüber den Kindern nicht darauf berufen kann, ihr Unterhaltsschaden sei durch den gesteigerten Unterhaltsanspruch gegen die Mutter kompensiert worden.

a) Auffassung der Rechtsprechung

Diese grundsätzliche Interessenlage, die vom Gesetzgeber zugunsten der Unterhaltsberechtigten gelöst ist, besteht aber nicht, wenn den Hinterbliebenen die finanzielle Basis, aus der der verstorbene Ehemann und Vater zu seinen Lebzeiten den Familienunterhalt bestritten hatte, nach dessen Tod in gleichem Umfang erhalten bleibt ²⁾.

Soweit das Vermögen des Getöteten für die Unterhaltsgewährung der Familie zur Verfügung steht, wird den Hinterbliebenen durch das Haftungsereignis wirtschaftlich kein Unterhalt entzogen. Nach Auffassung der Rechtsprechung widerspricht es Sinn und Zweck der Vorschrift, die zur Bestreitung des Lebensunterhalts verwandten und nach wie vor verwendbaren Einkünfte des väterlichen Kapitals, die den Kindern über den erhöhten Unterhaltsanspruch gegen die Mutter nach dem Tode des Vaters zustehen, bei der Schadensberechnung vollständig außer acht zu lassen ³⁾. An-

1) Siehe dazu BGH in FamRZ 1965, S.204.

2) RGZ Bd.64, S.350 (356); RGZ Bd.69, S.292 (295); RGZ Bd.72, S.437 (441); BGHZ Bd.58, S.14 (15); BGH in VersR 1960, S.48; BGH in VersR 1965, S.375; OLG München in VersR 1967, S.191; BGH in VersR 1969, S.951 und S.2008; WI 1958, S.165; WI 1963, S.78; WI 1967, S.23; BGB-RGRK-Kreft, § 844, Anm.13.

3) BGHZ Bd.58, S.14 (20).

Auf die Problematik der Schadensminderungspflicht der geschädigten Witwe, die in dieser Entscheidung ebenfalls angesprochen ist, soll hier nicht eingegangen werden. Siehe dazu S.167 ff., insbes. S.195 ff.

sonsten würde den Kindern infolge des Haftungsfalles eine Bereicherung zuteil. Die Rechtsprechung hat immer betont, die Mutter sei bei einem derartigen Sachverhalt kein "anderer" Unterhaltsverpflichteter im Sinne des § 843 Abs.4 BGB.

Im Ergebnis findet also nur ein personeller Wechsel statt, bei dem die bisher geteilte Unterhaltspflicht von Vater und Mutter in die alleinige Verpflichtung der Mutter übergeht, während die materielle "Unterhaltsquelle" vollständig erhalten bleibt ¹⁾. Daraus zieht die Rechtsprechung den Schluß, es sei unbillig, den Klägern neben dem Unterhalt, den sie in gleichem Maße von ihrer Mutter erhalten wie seinerzeit vor dem Tod des Vaters von beiden Elternteilen gemeinsam, zusätzlich einen Schadensersatz zu gewähren, da sich ihre Ansprüche sonst verdoppeln würden.

b) Bestätigung durch die modifizierte Differenzhypothese

Die Richtigkeit des gewonnenen Ergebnisses wird durch den im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB gebotenen Vergleich der realen mit der hypothetischen Vermögenslage bei Fortleben des verstorbenen Ehemannes und Vaters gestützt: Da die Erträge des Vermögens im gedachten Geschehen verbraucht gewesen wären, ist nicht einzusehen, wieso die Gelder den Kindern im tatsächlichen Ablauf neben dem Unterhaltersatzanspruch erhalten bleiben sollen. Desweiteren ist zu bedenken, daß die infolge des Todesfalles erhöhte Unterhaltspflicht der Mutter nach §§ 1601, 1606 Abs.2 BGB zwar familienrechtlich begründet ist. Da sie aber ihrerseits von den Vermögensverhältnissen der Mutter abhängt, findet die Verpflichtung ihre Grundlage letztlich in den Erträgen, die der Ehefrau als Alleinerbin des Mannes aus dessen Vermögen erwachsen. Hätten

1) OLG Oldenburg in VersR 1956, S.635; BGH in FamRZ 1962, S.463; OLG München in VersR 1967, S.190; BGH in VersR 1967, S.259; BGH in VersR 1969, S.951; BGH in NJW 1970, S.1127; Frieese, Reichshaftpflichtgesetz, § 3 C II 3.

die Kinder den Vater neben der Mutter zu gleichen Teilen beerbt, so wäre deren Unterhaltspflicht nicht gestiegen, da die Erbschaft in diesem Fall nur geringere Erträge abgeworfen hätte.

Andererseits müssen sich die Kinder die Gewinne aus dem ihnen zustehenden Anteil an der Erbmasse auf den Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB schadensmindernd zurechnen lassen, weil sie zum Zeitpunkt des mutmaßlichen natürlichen Todes des Vaters verbraucht gewesen wären. Hinsichtlich der Vorteilsausgleichung kann es keinen Unterschied machen, ob die Vermögenserträge den Kindern über die erhöhte Unterhaltspflicht der Mutter zugute kommen oder unmittelbar als Gewinne aus ihrem eigenen Erbteil. Aus der Perspektive der Kinder stellt sich der erhöhte Unterhaltsanspruch gegen die Mutter inhaltlich als Erbschaftsertrag dar.

Folgerichtig hat das Oberlandesgericht Oldenburg ¹⁾ geurteilt:

Der verunglückte Vater des Klägers war Eigentümer des von ihm selbst (dem Vater) bewirtschafteten Bauernhofes. Da er kein Testament hinterlassen hatte, wurde der Bruder des Klägers gemäß dem Höferecht Anerbe und Eigentümer des Hofes. Die Witwe übernahm die Verwaltung und Nutznießung des landwirtschaftlichen Gutes. Der Kläger lebte nach dem Tod des Vaters zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder weiterhin auf dem Anwesen und wurde von der Mutter unterhalten und zwar gemäß den §§ 1601 ff.BGB und § 12 HöfeO aus den Erträgen des Hofes.

Er trug vor, durch den Tod des Vaters sei ihm sein Recht auf Unterhalt entzogen worden, wofür die Beklagten aufzukommen hätten.

Demgegenüber führte das Gericht aus, da der Kläger seinen Unterhalt von der Mutter gleichermaßen aus den Erträgen des Hofes erhalte wie zu Lebzeiten des Vaters, müsse er sich diese Einkünfte wie die Erträge einer Erbschaft

1) OLG Oldenburg in VersR 1956, S.635.

anrechnen lassen, um eine Bereicherung der Witwe oder des Hofes zu vermeiden. Da die Mutter den Unterhalt aus denselben Einkünften bestreite, die früher dem Vater zu-geflossen seien, müßten sich die Kinder den Unterhaltsanspruch gegen die Mutter als Vorteil anrechnen lassen, soweit er sich infolge des Unfallereignisses erhöht habe. Da die "Unterhaltsquelle" durch das Schadensereignis nicht betroffen wurde, mußte der Tatbestand des § 843 Abs.4 BGB außer Betracht bleiben.

Ein Vergleich mit der oben dargestellten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ¹⁾ zeigt, daß beide Gerichte über die Anwendung dieser Norm richtigerweise zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Denn der Sachverhalt, der dem BGH zur Beurteilung vorlag, wies gegenüber dem Fall, der vor dem OLG Oldenburg zur Entscheidung stand, die Besonderheit auf, daß der erhöhte Unterhaltsanspruch der Kinder gegen die hinterbliebene Mutter seine Ursache nicht in Einkünften aus dem Bauernhof fand, die schon zu Lebzeiten des Ehemannes und Vaters zur Unterhaltung der Familie gedient hatten, und die nunmehr seiner Witwe zufielen. Die Erwirtschaftung der landwirtschaftlichen Erträge zur Bestreitung des Unterhalts wurde vielmehr durch den tatkräftigen Einsatz des ältesten Sohnes ermöglicht, so daß der Fortbestand der "Unterhaltsquelle" nach dem Haftungsereignis nicht mehr gegeben war, und die erhöhten Unterhaltsansprüche der Kinder gegen die Mutter gemäß § 843 Abs.4 BGB im Wege der Vorteilsausgleichung nicht zugunsten des Schädigers berücksichtigt werden dürften.

Dieselbe Rechtsfolge tritt ein, wenn die Familie vor dem

1) BGH in NJW 1963, S.1051; siehe S.131.

Tod des Vaters von dessen Arbeitseinkommen und der Haushaltstätigkeit der Mutter gelebt hat und sich mit dem Unglücksfall die Unterhaltspflicht der Witwe erhöht - etwa weil sie über erhebliche eigene Einkünfte verfügt, die sie zu Lebzeiten des Ehemannes nicht zum Unterhalt der Familie beizusteuern brauchte: § 843 Abs.4 BGB nimmt den erhöhten Unterhaltsanspruch der Kinder gegen die Mutter von einer Vorteilsanrechnung aus, da er mit anderen Mitteln erfüllt werden muß als zu Lebzeiten des Vaters. Der Schädiger soll sich nicht dadurch entlasten können, daß ein Dritter, zu dem er in keinerlei Rechtsbeziehung steht, wegen des Unfalls zu (größeren) Unterhaltsleistungen herangezogen werden kann¹⁾.

D. Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB bei Adoption des Geschädigten

Umstritten gestaltet sich die Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB auch in den Fällen der Adoption unterhaltsgeschädigter Kinder anlässlich des Unglücksfalles²⁾. Wird ein Kind nach dem Tode seiner Eltern adoptiert, entspringt diesem Adoptionsverhältnis bei Bedürftigkeit ein Unterhaltsanspruch gegen die Adoptiveltern nach den §§ 1754, 1601, 1602 Abs.1 BGB. Für den Schädiger wird es stets von Bedeutung sein, wie sich dieser Unter-

1) BGHZ Bd.58, S.14 (19).

2) Siehe dazu LG Köln in VersR 1955, S.719; BGH in NJW 1970, S.2062.

haltsanspruch aus dem Adoptionsverhältnis auf seine Schadensersatzverpflichtung nach § 844 Abs.2 BGB auswirkt.

1. Ansicht der Rechtsprechung

Das Landgericht Köln ¹⁾ hat eine Anrechnung des von den Adoptiveltern gewährten Unterhalts mit der Begründung unterbunden, es mangle bereits an der notwendigen ursächlichen Verknüpfung zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und der Entstehung des Vorteils. Die Adoption könne also nicht als adäquate Folge des Unglücksfalls betrachtet werden, bei dem die Eltern des Kindes den Tod gefunden haben.

Daß diese Auffassung selbst aus dem Blickwinkel der Adäquanz - als erster Voraussetzung für eine Vorteilsanrechnung ²⁾ - nicht haltbar ist, bedarf keiner näheren Erläuterung. Denn der Tod der Eltern ist sicherlich generell geeignet ³⁾, eine Adoption der hinterbliebenen Kinder zu bewirken.

Zwar ist dem Landgericht Köln insoweit zuzustimmen, daß der Unglücksfall der Eltern als schädigendes Ereignis nur durch Hinzutreten eines weiteren Umstandes - der Adoption - zur Entstehung des Vorteils geführt hat. Diese Tatsache nimmt dem Tod der Eltern jedoch nicht seine Ursächlichkeit für den späteren mit der Adoption verbundenen Anspruch der Kinder auf Unterhalt, und ebensowenig wird man verneinen können, daß die Begründung eines Adoptionsverhältnisses als Folge des Schadensereignisses im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung liegt ⁴⁾.

1) LG Köln in VersR 1955, S.719.

2) Siehe dazu S. 59 ff.

3) Zu diesen Kriterien siehe RGZ Bd.133, S.127; BGHZ Bd.3, S.267.

4) So auch BGH in NJW 1970, S.2062.

2. Auffassungen in der Literatur

Verschiedene Meinungen in der Literatur ¹⁾ wollen demgegenüber eine Anrechnung des Unterhaltsanspruchs aus dem Adoptionsverhältnis als Vorteil auf den Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB vornehmen. Den Kindern stünde also nur insoweit ein Ersatzanspruch zu, als die Bestreitung ihres Lebensunterhalts seitens der Adoptiveltern nicht gesichert ist, und zwar unabhängig davon, ob der Grund in einer mangelnden Realisierbarkeit oder aber darin zu suchen ist, daß sein Umfang gegenüber dem Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine verstorbenen leiblichen Eltern eingeschränkt ist. Dasselbe muß selbstverständlich auch bei Aufhebung des Adoptionsverhältnisses gelten, so daß der Ersatzanspruch in diesem Fall wieder auflebt.

Begründet wird die Ansicht mit dem Argument, falls man eine Anrechnung des gewährten Unterhalts nicht zulasse, stünde sich das Adoptivkind finanziell besser als vor dem Tod seiner Eltern, da es seine Ansprüche verdoppeln könnte ²⁾; Einmal bestünde die Forderung gegen den Schädiger, zum anderen der Unterhaltsanspruch gegenüber den Adoptiveltern, den es ohne den Unglücksfall nicht erlangt hätte. Dieses Ergebnis verstoße gegen das im Schadensrecht geltenden Prinzip der Gewinnabwehr bzw. des Bereicherungsverbot. In Wirklichkeit sei nur ein Wechsel in der Person des Unterhaltspflichtigen eingetreten, indem die Adoptiveltern an die Stelle der natürlichen Eltern getreten seien. Im familienrechtlichen Sinne gelten beide Elternpaare als die gleiche und nicht als "andere" Person, so daß § 843 Abs.4 BGB nicht zur Anwendung gelangen könne. Wussow ³⁾ führt darüber hinaus den Vergleich mit den oben behandelten Fällen ⁴⁾ an, indem er

1) Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn.76; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn. 1122 a; Wussow in WI 1958, S.165; in WI 1964, S.183.

2) Siehe FN 1.

3) Siehe FN 1.

4) Siehe FN 1, S. 135.

darauf hinweist, im Beispiel der Adoption bleibe die gleiche "Unterhaltsquelle" erhalten wie zu Lebzeiten der Verstorbenen, eben der Unterhaltsanspruch gegen die Eltern. Er sieht die beiden Ansprüche gegen die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern als im wirtschaftlichen Sinne identisch an.

3. Stellungnahme

Mit der Feststellung der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit der Unterhaltsansprüche ist aber die rechtliche Frage nach dem positiven Anrechnungsgrund noch nicht beantwortet.

Sie führt nach Meinung des Bundesgerichtshofes ¹⁾ zu einer Ablehnung der Vorteilsausgleichung auf den Unterhaltersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB:

Da die Adoptiveltern gegenüber den an Kindes Statt angenommenen Personen gemäß §§ 1757 Abs.1, 1601, 1602 Abs.1 BGB ²⁾ nur unterhaltspflichtig sind, wenn sich diese außerstande sehen, ihren Unterhalt selbst zu bestreiten, könne die Adoption niemals zu einer Verdoppelung der Unterhaltsansprüche führen. Denn der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB sei Bestandteil des Vermögens, so daß die Bedürftigkeit des Kindes entfalle ³⁾.

a) Berücksichtigung der familienrechtlichen Lage

Die familienrechtlichen Normen bieten hier aber nur scheinbar eine Lösung des Anrechnungsproblems. Die Adoptiveltern sind gegenüber dem Kind lediglich dann unterhaltspflichtig, wenn diese Pflicht auch den leiblichen Eltern oblag, wie sich aus den Vorschriften der §§ 1754 Abs.1, 1601, 1602 Abs.1 BGB ergeben läßt, wonach die

1) BGH in NJW 1970, S.2062.

2) Die Entscheidung erging zu § 1757 BGB a.F. Die Neufassung der unterhaltsrechtlichen Bestimmung in § 1754 BGB durch das 1.EheRG bewirkt jedoch keine sachliche Änderung bei der Beurteilung der Bedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs des Adoptivkindes.

3) So auch Staudinger-Gotthardt, § 1602, Rdz.6; BGB-GRK-Scheffler, § 1602, Anm.19.

bisherigen Rechte und Pflichten der Kindeseltern auf die Adoptiveltern übergehen. Mit der Adoption erlischt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern gegenüber dem Kind gemäß § 1755 Abs.1 BGB. An ihre Stelle tritt die Verpflichtung der Adoptiveltern zur Unterhaltung des Kindes. Daraus ist zu folgern, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die leiblichen Eltern für die Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen der §§ 1754, 1601, 1602 Abs.1 BGB unerheblich ist. Die Wertung des Gesetzes sieht in § 1755 Abs.1 Satz 2, 2.Halbsatz BGB im Gegensatz zu § 1766 BGB a.F. eine ausschließliche Haftung der Adoptiveltern vor. Die unterhaltsrechtliche Position der verstorbenen Eltern muß auch für die Behandlung der Vorteilsausgleichung bei § 844 Abs.2 BGB Geltung besitzen, weil dieser Anspruch des Kindes an die Stelle des Unterhaltsanspruches gegen seine verstorbenen Eltern getreten ist und insofern keine andere Behandlung verdient. Wenn daher der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine leiblichen Eltern zugunsten des Unterhaltsanspruches gegen die Adoptiveltern zum Erlöschen kommt, müßte sich auch der Schädiger darauf berufen können, seine Ersatzpflicht entfalle mit dem Zeitpunkt der Adoption und der mit ihr verbundenen Unterhaltsverpflichtung der Adoptiveltern ¹⁾. Der Bundesgerichtshof hat es in der zitierten Entscheidung ²⁾ nicht bei den familienrechtlichen Überlegungen belassen, sondern festgestellt, die Berücksichtigung der Adoption im Rahmen der Schadensersatzpflicht wegen entzogenen Unterhalts müsse aus allgemeinen schadensrechtlichen Gesichtspunkten beantwortet werden.

- b) Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen der Vorteilsausgleichung

Die Richtigkeit dieser Ausführungen ergibt sich daraus, daß die §§ 1757 Abs.1, 1601, 1602 Abs.1 BGB lediglich

1) So auch Schulze-Bley, aber mit anderem Ergebnis in NJW 1971, S.1137, zu § 1766 a.F. BGB, der neben dem Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Adoptiveltern eine subsidiäre Haftung der leiblichen Eltern vorsah. Die Erwägungen müssen jedoch für die Unterhaltsregelung in § 1755 Abs.1 BGB n.F., der eine Sekundärhaftung der leiblichen Eltern ausschließt, erst recht gelten.

2) Siehe FN 1 , S. 141.

die familienrechtliche Regelung der Unterhaltsverpflichtungen von Eltern und Adoptiveltern im Verhältnis zum Kind bestimmen ¹⁾. Gemäß dieser Intention vermögen sie keine Aussage zu treffen über die schadensrechtliche Risikoverteilung zwischen Schädiger und Adoptiveltern.

Das Gericht beurteilt die Vorteilsausgleichung wie stets nach Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts. Der Vorteil in Form des Unterhaltsanspruchs gegen die Adoptiveltern dürfe nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen. Bei der Interessenabwägung zwischen Schädiger und Geschädigtem orientiere sich die Entscheidung vorwiegend am Gedanken des § 843 Abs.4 BGB ²⁾. Die Unterhaltsleistungen, die sich aus der Annahme des Kindes ergäben, seien inhaltlich wie "freiwillige Leistungen Dritter" ³⁾ zu werten, die als Unterstützung der Geschädigten anlässlich des Unfallereignisses gewährt würden und deshalb grundsätzlich nicht der Anrechnung auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB unterlägen. Da der Entschluß zur Adoption auf seiten der Adoptiveltern meist ausschließlich von sozialer Verantwortung getragen ist und auf persönlicher Fürsorge beruht, sind die Unterhaltsleistungen, die dem Adoptionsverhältnis erwachsen, ihrem Charakter nach als freiwillige Aufwendungen zu qualifizieren, die den Ersatzanspruch der Kinder gegen den Schädiger nicht schmälern ⁴⁾.

1) A.A. Rother in JZ 1971, S.659.

2) Die Vorschrift ist nach Meinung des Gerichts entgegen ihrem Wortlaut nicht unmittelbar anwendbar, da sie voraussetze, daß die Unterhaltsverpflichtung durch das Schadensereignis begründet werde, während der Anspruch gegen die Adoptiveltern erst aus dem nachfolgenden Adoptionsverhältnis entspringe. Siehe dazu FN 3, S. 130.

3) Siehe FN 1-3, S. 56 und S. 118;
weiterhin Erman-Drees, § 843, Rdz.10 und 11;
Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 30 II c.

4) Bedenken bei Rother in JZ 1971, S.660.

Aus dieser Betrachtung ist auch das weitere Argument zu verstehen, gegen die Anrechnung des Unterhaltsanspruchs spreche schließlich die Tatsache, daß anderenfalls die Adoption in vielen Fällen erschwert werde. Nur muß man sich bewußt sein, daß dieses Urteil, das im Ergebnis Zustimmung verdient, dogmatisch nicht zu begründen ist und sich allein von Gerechtigkeitsmaximen leiten läßt ¹⁾.

- E. Anwendung des § 843 Abs.4 BGB bei Begründung eines Pflegschaftsverhältnisses zugunsten des Geschädigten

Die Ausführungen zur Vorteilsausgleichung im Falle der Adoption müssen im Rahmen eines Pflegschaftsverhältnisses im besonderen Maße gelten. Denn in den Beziehungen zwischen Pflegeeltern und Pflegekind bestehen im Vergleich zur Adoption nur geringe rechtliche Bindungen, so daß die Freiwilligkeit der Unterhaltsleistungen um so nachdrücklicher in den Vordergrund rückt. Die Pflegeeltern gewähren dem Pflegekind den Unterhalt auf Grund persönlicher Fürsorge und unter eigenen Opfern, so daß Unterhaltszahlungen, die auf Grund eines solchen Pflegschaftsverhältnisses erbracht werden, einer Vorteilsanrechnung nicht zugänglich sind ²⁾.

- F. Handhabung des § 843 Abs.4 BGB bei Leistungen durch ein Stiefelternteil an den Geschädigten

Mit ähnlichen Überlegungen hat das Landgericht Münster ³⁾ folgenden Sachverhalt gelöst:

Der Mann, Vater dreier minderjähriger Kinder, heiratete

1) Die Forderung Rothers (in JZ 1971, S.660) nach gesetzgeberischer Direktive ist deshalb durchaus verständlich.

2) RGZ Bd.92, S.57; BGH in NJW 1970, S.2062; WI 1970, S.175; Soergel-Zeuner, § 843, Rdn.22.

3) LG Münster in VersR 1969, S.166.

einige Jahre nach dem Tode seiner Ehefrau, die bei einem vom Beklagten verschuldeten Verkehrsunfall ums Leben gekommen war, erneut. Die zweite Frau versorgte die Familie fortan. Der Schädiger verweigerte die Zahlung von Unterhaltsschadensersatz mit der Begründung, durch die Wiederheirat des Vaters sei der Vermögensverlust der Kinder entfallen, weil die Stiefmutter wie die leibliche Mutter für sie Sorge trage. Im übrigen obliege ihr eine rechtliche Verpflichtung zu derartigen Unterhaltsleistungen.

Zwar bewirkt die Versorgung und Erziehung der Kinder durch die Stiefmutter einen Vorteil, der auch als eine adäquate Folge des Unfalltodes der verstorbenen leiblichen Mutter zu betrachten ist. Eine Anrechnung auf den Ersatzanspruch aus § 844 Abs.2 BGB scheitert aber an der Vorschrift des § 843 Abs.4 BGB. Das Gericht führt aus, die Stiefmutter versorge die Kinder des Mannes nämlich nicht auf Grund einer unmittelbaren Verpflichtung diesen gegenüber ¹⁾).

Tatsächlich finden die unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen Stiefeltern und Kindern nur in den §§ 1371 Abs.4, 1444 Abs.1, 1446 BGB Erwähnung, ohne jedoch eine unterhaltsrechtliche Verpflichtung zu begründen. Aus den §§ 1602 Abs.2, 1601, 1603 Abs.2 BGB ergibt sich lediglich eine gesteigerte Unterhaltungspflicht des Kindesvaters vor allen übrigen Verwandten. Neben diesem unmittelbaren Unterhaltsanspruch gegen den Vater wird in der Literatur ²⁾ teilweise vertreten, bestehe noch ein mittelbarer Unterhaltsanspruch des Ehemannes gegenüber der Stiefmutter zugunsten seiner leiblichen Kinder. Denn wenn das Gesetz in § 1360 a BGB bestimme, daß zum gemeinsamen Unterhalt der Ehegatten nach § 1353 BGB die Kosten des Haushalts gehörten, so seien darunter alle Ausgaben

1) Siehe auch OVG Lüneburg in FamRZ 1957, S.30; OLG Karlsruhe in VersR 1961, S.740.

2) Böhmer in FamRZ 1955, S.126 ff.; derselbe in: Die Rechtsstellung des Stiefkindes nach heutigem und künftigem Recht.

zu verstehen, die dem leiblichen und hauswirtschaftlichen Unterhalt aller Familienmitglieder, sonstiger Hausgenossen und Hausangestellter, sowie unter besonderer Berücksichtigung des § 1612 Abs.2 BGB auch den Stiefkindern dienen. Im übrigen folge aus den §§ 1353, 1356 BGB die Verpflichtung der haushaltführenden Stiefmutter zu mütterlicher Sorge für die Kinder aus der ersten Ehe ihres Mannes ¹⁾. Denn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten umfasse sämtliche Angelegenheiten beider Teile. Keiner von ihnen habe das Recht, sich Belangen gegenüber fremd zu erklären, die dem anderen lebenswesentlich sind. Das gelte nach allgemeiner, dem Recht entsprechender Volkanschauung, ganz besonders für das Stiefverhältnis zu den Kindern des anderen Teiles ²⁾.

Selbst wenn man eine derartige Verpflichtung der Stiefelternteile gegenüber den Kindern des Ehegatten anerkennt ³⁾, so zeitigt sie keine Auswirkungen für die Vorteilsausgleichung im Rahmen des Unterhaltersatzanspruches der Kinder gegen den Schädiger. Denn der Gedanke des § 843 Abs.4 BGB würde einer Anrechnung in gleicher Weise entgegenstehen, wie im Falle einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Vater der Kinder und seiner zweiten Ehefrau über die Versorgung seiner Abkömmlinge. In jedem Fall beruht die Fürsorge und Verpflegung der Kinder durch die Stiefmutter diesen gegenüber auf deren freiwilligem Entschluß. Im Verhältnis der Kinder zur Stiefmutter muß es dieser überlassen bleiben, inwieweit sie ihre Versorgung einschränkt, so daß den Kindern für die Bestreitung ihres Unterhalts, soweit er auf die verstorbene Mutter entfiel, lediglich der Ersatzanspruch gegen den Schädiger zukommt oder ob sie ihnen ihre Pflege zusätzlich angedeihen läßt. Damit kämen den Kin-

1) Für den Fall des Stiefvaters siehe Böhmer in FamRZ 1955, S.127.

2) RGZ Bd.124, S.54; RGZ Bd.126, S.173 (177); RG in JW 1930, S.986.

3) Einschränkung OLG Karlsruhe in VersR 1961, S.740.

dern die Kosten zugute ¹⁾, die sonst nach dem Tode der leiblichen Mutter für die Dienste einer Hausangestellten hätten aufgewandt werden müssen. Insoweit können dieselben Erwägungen zur Vorteilsausgleichung herangezogen werden wie im Beispiel der Adoption. Die Leistungen der zweiten Ehefrau an die Kinder des Mannes gelten als teilweise Erfüllung der Unterhaltspflicht des Vaters, der nach dem Tode der ersten Frau den Kindern gegenüber in vollem Umfang verpflichtet ist gemäß §§ 1601, 1606 Abs.1 BGB. Sie sind deshalb nach § 843 Abs.4 BGB nicht anzurechnen. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Kinder auf diese Weise eine zusätzliche Einnahmequelle gewinnen und im Ergebnis materiell besser stehen als ohne den Verlust der Mutter. Denn die Grundsätze der Vorteilsausgleichung schließen ein derartiges Ergebnis nicht aus. Wie sich aus § 843 Abs.4 BGB ersehen läßt, sollen eben zusätzliche Leistungen anderer Unterhaltspflichtiger oder freiwillig zahlender Dritter nicht dem Schädiger, sondern dem Geschädigten zugute kommen ²⁾.

G. Anwendung des § 843 Abs.4 BGB im Fall der Wiederheirat des Geschädigten

Die soeben behandelte Entscheidung ist noch unter einem anderen Aspekt von Interesse. Sie wirft nämlich die Frage auf, inwieweit und in welcher Weise sich die Vorteilsanrechnung für die Person des Mannes - des Vaters der Kinder - hinsichtlich der Unterhaltsleistungen gestaltet, die ihm seine zweite Ehefrau erbringt.

1. Familienrechtliche Situation

Obwohl der Bundesgerichtshof richtigerweise feststellt, daß sich die Frage nach der Anrechenbarkeit eines Vorteils über die schadensrechtlichen Grundsätze löst, be-

1) RGZ Bd.92, S.57; Wussow in WI 1964, S.183.

2) BGHZ Bd.22, S.72 (76).

trachtet er das Problem wie im Fall der Adoption zunächst aus familienrechtlicher Sicht. Nach § 1360 BGB besaß der Ehemann bis zum Tode der Ehefrau einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch. Grundsätzlich entfällt die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt mit der Auflösung der Ehe; d.h., daß bei der Wiederheirat des Mannes ein Unterhaltsanspruch nur gegen seine zweite Frau besteht. Dasselbe gilt allgemein sowohl bei Wiederheirat eines Geschiedenen (§ 1586 Abs.1 BGB) als auch bei erneuter Heirat von Eheleuten, deren Ehe im Wege der Nichtigkeitklage beendet (§ 26 Abs.1 EheG i.V.m. § 1586 Abs.1 BGB) oder durch gerichtliches Urteil aufgehoben worden ist (§ 37 Abs.1 EheG i.V.m. § 1586 Abs.1 BGB). Wendet man diese Regelung auf den Anspruch aus § 844 Abs.2 BGB an, zeigt sich, daß der Ersatzanspruch für die entgangene Unterhaltsleistung seitens der verstorbenen Frau mit der Wiederheirat ebenfalls entfällt¹⁾. Denn es ist ausgeschlossen, daß zwei Unterhaltsansprüche nebeneinander bestehen²⁾. Im Ergebnis wird der Schädiger durch die Unterhaltsleistung der zweiten Ehefrau entlastet unabhängig davon, ob der Anspruch auf Unterhaltsleistung gegen den zweiten Ehepartner sich der Höhe nach mit der Verpflichtung des Erstverheirateten deckt.

2. Schadensrechtliche Beurteilung

Nach den Grundsätzen des Schadensrechts, die über die Anrechenbarkeit des Unterhalts³⁾ auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB entscheiden, ergibt sich folgende Situation: Der Vorteil, der sich aus dem mit der Wiederheirat verbundenen Unterhaltsanspruch des Mannes gegen die zweite Frau ableitet, findet seine adäquate Ursache in der durch das Haftungsereignis bedingten Tötung der ersten Frau⁴⁾. Wie im Beispiel der Adoption wird der

1) S.a. OLG Hamburg in JW 1918, S.147; Müller, Straßenverkehrsrecht, § 10 StVG, Rdn.63.

2) WI 1958, S.165; WI 1964, S.183.

3) Auch das OLG Hamburg in JW 1918, S.145 differenziert zwischen "Unterhaltsrente" und "Schadensrente".

4) So auch das LG Münster in VersR 1969, S.166.

Vorteil nur dadurch realisiert, daß zusätzlich zum Schadensereignis als dem auslösenden Faktor, die erneute Eheschließung tritt, aus der dann der Unterhaltsanspruch erwächst. Aber hier wie dort ist der tödliche Unfall als "conditio sine qua non" zu betrachten ¹⁾ und liegt die Wiederheirat im Rahmen genereller Vorhersehbarkeit.

Dagegen ist es für die Beurteilung der Adäquanz unbeachtlich, daß die Wiederheirat durch den Haftungsfall nur ermöglicht wurde, wie Krebs ²⁾ meint. Entscheidend ist allein die Ursächlichkeit, was durch die Formulierung des Bundesgerichtshofs ³⁾, die Tötung als schädigendes Ereignis und der mit der Wiederheirat verbundene Unterhaltsanspruch des betroffenen Ehemannes als Vorteil könnten aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Geschehnissen fließen, soweit nur der Schadensfall allgemein geeignet sei, einen derartigen Vorteil mit sich zu bringen, klargestellt wird.

Entgegen seiner sonstigen Praxis bei der Prüfung der Vorteilsanrechnung stellt der Bundesgerichtshof im Falle der Wiederheirat nicht darauf ab, ob eine Anrechnung des Unterhaltsanspruches gegen die zweite Ehefrau dem Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts entspricht oder ob eine Ausgleichung zumutbar ist, sondern beläßt es bei der Begründung ⁴⁾, der Unterhaltersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB werde ausgeglichen, wenn der Ehemann nach Versterben seiner ersten Ehefrau erneut heiratet und damit nach § 1356, 1360 BGB einen Unterhaltsanspruch gegen seine zweite Frau erwirkt. Es sei unerheblich, ob die Frau ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Führung des Haushalts tatsächlich nachkomme. Dasselbe muß gelten, wenn die Frau nach übereinstimmendem Willen der Eheleute (§ 1360 n.F. BGB) nicht im Haushalt, sondern im Beruf tätig ist. In der genannten Entscheidung verhielt es sich so, daß die getötete Ehefrau neben der Beschäftigung im Haushalt des

1) A.A. Krebs in VersR 1961, S.293.

2) Siehe FN 1.

3) BGHZ Bd.8, S.325 (329).

4) BGH in NJW 1970, S.1128.

Ehemannes in dessen Handelsgeschäft mitgearbeitet hatte, während die zweite Ehefrau ihren Beruf als Posthauptsekretärin auch nach der Eheschließung weiter ausübte. Durch den Verdienst der Frau war es den Eheleuten möglich, eine Hilfskraft für den Haushalt einzustellen.

3. Umfang der Vorteilsausgleichung

Richtigerweise unterliegen die Leistungen der zweiten Ehefrau nicht nur dann der Ausgleichung, wenn sie sich mit den Tätigkeiten der Verstorbenen decken, also im Haushalt und im Gewerbebetrieb des Ehemannes erfolgen. Nach dem Grundsatz der §§ 249, 251 BGB sind dem Ersatzberechtigten auch diejenigen Aufwendungen zu ersetzen, die er zusätzlich machen muß, um sich eine Hilfskraft zu beschaffen, deren Dienste den Tätigkeiten der Getöteten gleichwertig sind. Der zweiten Ehefrau ist es deshalb nicht verwehrt, mit Einverständnis des Mannes selbst einem Erwerb nachzugehen und mit ihrem Einkommen einen Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten, indem sie die finanziellen Möglichkeiten zur Anstellung einer Haushaltshilfe schafft, statt wie die erste Ehefrau selbst den Haushalt zu führen und im Geschäft des Mannes mitzuwirken. Denn im Ergebnis wird der Unterhaltsberechtigte gemäß dem Ziel der Schadensersatzverpflichtung wirtschaftlich in die Lage versetzt, den Verlust seiner ersten Ehefrau auszugleichen ¹⁾.

Nach den schadensrechtlichen Bestimmungen entfällt somit der Ersatzanspruch des Mannes nach § 844 Abs.2 BGB

1) So auch OLG Düsseldorf in RdK 1949, S.45;
RG in NJW 1935, S.117; BGH in VersR 1958, S.158;
WI 1958, S.165; WI 1964, S.183; WI 1970, S.83;
BGB-RGRK-Kreft, § 844, Ann.11.

mit der Wiederheirat ¹⁾, soweit er durch die gesetzlich vorgeschriebenen Unterhaltsaufgaben der zweiten Ehefrau wertmäßig gedeckt ist ²⁾.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs steht dieses Ergebnis auch im Einklang mit § 843 Abs.4 BGB, da diese Vorschrift im Fall der Wiederheirat des Unterhaltser-satzberechtigten nicht anwendbar sei. Sie setzt nämlich in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung für den Bestand des Unterhaltsschadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB neben gesetzlichen, vertraglichen oder freiwilligen Leistungen Dritter voraus, daß diese Zuwendungen anlässlich der Tötung des Unterhaltspflichtigen gewährt werden, mit dem Haftungsereignis also in unmittelbarem Kausalzusammenhang stehen. Demgegenüber finde die Unterhaltsverpflichtung der zweiten Ehefrau ihren Grund nicht in der Tötung selbst, sondern werde erst durch den selbständig zu dem Schadensereignis hinzutretenden Umstand der Eheschließung begründet ³⁾.

-
- 1) Vgl. die Regelung im Bereich des Unterhaltsrechts nach der Scheidung: Gemäß § 1586 Abs.1 BGB in der Fassung des 1. EheRG, Art.1, erlischt der Unterhaltsanspruch mit der Wiederheirat des geschiedenen Ehegatten. Er lebt jedoch wieder auf, wenn die geschiedene Ehefrau sich auch von dem zweiten Ehemann scheiden läßt, und dieser nicht in der Lage ist, ihr den geschuldeten Unterhalt zu gewähren (§§ 1586 a Abs.2 BGB, siehe dazu Dieckmann, a.a.O., S.165/166.)
 - 2) OLG Hamburg in JW 1918, S.147; RG in DR 1940, S.163; LG Münster in VersR 1961, S.740; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1098; Müller, Straßenverkehrsrecht, § 10 StVG, Rdn.63; Friese, Reichshaftpflichtgesetz, § 3 C II 2 e; Freyer in RdK 1950, S.113; Krebs in VersR 1961, S.293; Thierfelder in NJW 1961, S.641 (mit anderer Begründung); Erdmann, a.a.O., S.44.
 - 3) Siehe FN 2 .
A.A. Weimar in NJW 1960, S.2181, der eine Anrechnung generell ablehnt mit der Begründung, der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB gehöre zum Vermögen des hinterbliebenen Ehegatten und könne deshalb den Unterhaltsanspruch bei Wiederheirat nicht beeinflussen.

H. Kritik an der Rechtsprechung zu § 843 Abs.4 BGB

Vergleicht man die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 843 Abs.4 BGB mit den Urteilen, die zur Vorteilsanrechnung allgemein ergangen sind, so fällt besonders auf, daß die tragenden Gründe nicht im Bereich der Billigkeit oder der Zumutbarkeit zu suchen sind, sondern scheinbar auf einer gesetzlichen Wertung - nämlich der des § 843 Abs.4 BGB - beruhen. Bedenken, die gegen die Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung auf Grund ihrer Orientierung an der materiellen Einzelfallgerechtigkeit begründet erscheinen, können hier offenbar nicht zutreffen. Unterzieht man die Erwägungen des Gerichts aber einer genaueren Betrachtung, zeigt sich, daß die vermutete gesetzliche Stütze des § 843 Abs.4 BGB sich nur vordergründig als tragfähig erweist. Die eigentliche Motivation des Bundesgerichtshofs ist von den gleichen Billigkeitsüberlegungen bestimmt und methodisch verrät sie dieselben Unsicherheiten, die im Bereich der Vorteilsausgleichung grundsätzlich anzutreffen sind, weil eben letztlich der Blick auf das Ergebnis ausschlaggebend ist und die Entscheidung auf dem "unerlaubten Schluß vom Sollen zum Sein" begründet ist ¹⁾.

Die Motive des Gesetzgebers bei Schaffung des § 843 Abs.4 BGB gingen von der Konstellation aus, daß ein Schadensersatzanspruch in vollem Umfang bestehen bleibt, wenn der Vorteil dem Geschädigten in der Weise zuteil wird, daß ihm eine andere Person Unterhalt gewährt. Vorausgesetzt wurde allerdings, daß diese Person bereits zum Zeitpunkt des schadensstiftenden Ereignisses subsidiär zum Unterhalt verpflichtet war ²⁾. Das heißt, § 843 Abs.4 BGB sollte lediglich die familienrechtlichen Beziehungen berücksichtigen, die vornehmlich in den §§ 1602 ff. BGB zum Ausdruck kommen. Der der Vorschrift

1) Rother in JZ 1971, S.660.

2) Mugdan, Motive zum BGB, Bd.II, S.784 ff.

immanente Rechtsgedanke ¹⁾ rechtfertigt jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung eine Anwendung auf alle Sachverhalte mit gleicher Interessenlage. Sie erfordert weder eine Beziehung rechtlicher oder persönlicher Art zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem leistenden Dritten, noch setzt sie voraus, daß es sich bei den erbrachten Aufwendungen inhaltlich um Unterhaltszahlungen handelt ²⁾. Schließlich gewinnen die materiellen Zuwendungen des Dritten an die Unterhaltsgeschädigten im Dreiecksverhältnis mit dem Schädiger und dem Ersatzberechtigten keine Bedeutung, wenn sie aus wirtschaftlicher Sicht mit denen des getöteten Unterhaltspflichtigen identisch waren ³⁾. Als unabdingbare Voraussetzung für die Analogie des § 843 Abs.4 BGB galt jedoch bis in neueste Zeit ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Vorteil und Schadensereignis.

Diese letztlich wenigstens praktisch konsequente Linie führte die höchstrichterliche Rechtsprechung dazu, den Gedanken des § 843 Abs.4 BGB bei Beurteilung der Schadenskompensation durch den mit einer Wiederheirat verbundenen Unterhaltsanspruch gegen die zweite Ehefrau zu verwerfen, weil der notwendige Ursachenzusammenhang zwischen Vorteil und Nachteil nicht vorliege.

Eine spätere Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Vorteilsausgleichung bei der Annahme an Kindes Statt ⁴⁾ zeigt jedoch, wie fragwürdig sich die Handhabung des § 843 Abs.4 BGB gestaltet: Um dem Adoptivkind den Unterhaltsanspruch gegen den Schädiger zu erhalten, sah sich

1) RGZ Bd.61, S.293 (295/296); RGZ Bd.64, S.350 (358); RGZ Bd.92, S.57 (59); BGHZ Bd.9, S.179 (191); BGHZ Bd.13, S.360 (364); BGHZ Bd.22, S.72 (75).

2) BGH in VersR 1961, S.230.

3) Vgl. OLG Oldenburg in VersR 1956, S.635; OLG München in VersR 1967, S.191; BGH in VersR 1969, S.951; BGH in VersR 1975, S.376; BGHZ Bd.58, S.14 (20).

4) Siehe BGH in JZ 1971, S.656. Die Entscheidung erging zu § 1757 BGB a.F.

das Gericht gezwungen, von der Notwendigkeit eines unmittelbar kausalen Zusammenhanges zwischen Schadensereignis und begünstigendem Erfolg zugunsten einer nur mittelbaren Verknüpfung abzurücken. In Fortsetzung der bisherigen Argumentation des Bundesgerichtshofs zu § 843 Abs.4 BGB hätte der Unterhaltsanspruch des Adoptivkindes gegen seine neuen Eltern nach den §§ 1757 Abs.1, 1602 Abs.1 BGB in gleichem Maße einer Anrechnung auf den Ersatzanspruch aus § 844 Abs.2 BGB unterliegen müssen wie der Unterhaltsanspruch des wiederverheirateten Ehegatten. Denn beide Ansprüche sind in ihrer Entstehung nicht nur vom Eintritt des Todesfalles abhängig, sondern bedürfen darüber hinaus eines weiteren auslösenden Moments - der Wiederheirat oder der Begründung des Adoptionsverhältnisses.

Mit der Reduzierung der Ursächlichkeit auf eine mittelbare Verknüpfung von Vorteil und Nachteil sind der analogen Anwendung des § 843 Abs.4 BGB aus dem Verständnis der Rechtsprechung keinerlei Grenzen mehr gesetzt.

Das Fazit dieser Entscheidungen läßt sich in der Feststellung zusammenfassen, daß ein Vorteil entsprechend der Norm des § 843 Abs.4 BGB dann nicht auf einen Schadensersatzanspruch anrechenbar ist, wenn ein Dritter infolge des Haftungsereignisses Leistungen erbringt, die dem Schädiger nicht zugute kommen sollen. Im Ergebnis entscheidet somit auch in diesen Fällen einer vermeintlich gesetzlichen Regelung Billigkeit oder Zumutbarkeit über die Vorteilsausgleichung, so daß sich der Argumentationskreis der Rechtsprechung zum Komplex der Vorteilsausgleichung allgemein schließt.

Bisher wurde in den Urteilen zu § 843 Abs.4 BGB stets nur gefragt, ob der Vorteil durch den Schadensfall ausgelöst worden sei ¹⁾, ohne mit dieser Überlegung deutlich zu machen, daß die Kausalität zwischen vorteilhaften und nachteiligen Folgen des Unfallereignisses maßgeblich sein sollte.

1) BGH in JZ 1971, S.656.

Mit der genannten Entscheidung zur Vorteilsausgleichung bei Adoption des geschädigten Kindes hat der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung zur Schadenskompensation konsequent fortgesetzt, ohne jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, indem er für die Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB wie allgemein auf die adäquate Verursachung des Vorteils durch den Nachteil abstellt. Aus dieser Betrachtung heraus muß die Divergenz zwischen der Behandlung der Adoption und der der Wiederheirat bei der Schadensberechnung ungerechtfertigt erscheinen. Beide, den familienrechtlichen Beziehungen entspringende Unterhaltsansprüche, sind als Vorteile durch den Schadensfall, der die Hinterbliebenen zur Geltendmachung des Ersatzanspruches aus § 844 Abs.2 BGB berechtigt, adäquat verursacht worden. Denn sie sind jeweils als "conditio sine qua non" zu betrachten und ihre Entstehung liegt wie die ihnen zugrundeliegende Wiederheirat oder Adoption im Rahmen genereller Vorhersehbarkeit. Dabei kann der Tatsache, daß die Ansprüche letztlich durch die zum Schadensereignis hinzutretenden Momente der Wiederheirat oder Adoption ausgelöst werden, hinsichtlich der Adäquanz keine Bedeutung zukommen.

Neben dieser Voraussetzung richtet sich die Anrechenbarkeit der Vorteile nach Auffassung der Rechtsprechung wie allgemein nach Sinn und Zweck des Schadensersatzes sowie der Billigkeit und Zumutbarkeit.

Diese Einschätzung wird durch die Urteilsgründe ¹⁾ bestätigt, in denen der Bundesgerichtshof ausführt, schadensrechtlich stehe die Annahme an Kindes Statt den Fällen freiwilliger Leistungen Dritter anlässlich des Todesfalles des Unterhaltspflichtigen, die den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB unberührt lassen, näher als die Wiederverheiratung eines durch den Unfall verwitweten

1) BGH in JZ 1971, S.658.

Ehegatten. An anderer Stelle heißt es ausdrücklich, die Situation bei der Wiederheirat sei von der der Adoption unter Billigkeitsgesichtspunkten, die den Zweck des Schadensersatzanspruches berücksichtigen, verschieden ¹⁾.

Es hat sich gezeigt, daß die Vorschrift des § 843 Abs.4 BGB keine dogmatisch sichere Grundlage für die Anrechenbarkeit von Vorteilen im Rahmen des Anspruchs nach § 844 Abs.2 BGB bildet. Die Gesichtspunkte von Treu und Glauben, die allgemein über die Vorteilsausgleichung entscheiden, sind auch bei § 843 Abs.4 ausschlaggebend, indem sie seine Anwendbarkeit zulassen oder verneinen ²⁾. Die Norm steht einer Vorteilsausgleichung nicht im Wege, wenn Billigkeitsargumente eine Anrechnung erfordern ³⁾. Sie bewirkt lediglich eine Wertungsverschiebung in der Weise, daß die Abwägung der Zumutbarkeitsfrage durch die formale Anwendung des § 843 Abs.4 BGB als wesentliches Kriterium scheinbar in den Hintergrund tritt, obwohl tatsächlich beiden Beurteilungsfaktoren die gleichen Gedanken zugrunde liegen. Ein theoretischer Unterschied besteht lediglich darin, daß die herkömmliche Meinung über die Adäquanz und die Billigkeit Gründe für eine Vorteilsanrechnung sucht, während die Vorschrift des § 843 Abs.4 BGB negativ die Feststellung trifft, warum ein eingetretener Vorteil nicht der Ausgleichung unterliegt. Daraus ergibt sich, daß sachlich für beide Betrachtungsweisen die gleichen Maßstäbe Geltung beanspruchen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Vorteilsausgleichung bei Adoption des Geschädigten verdient daher insoweit Zustimmung, als sie im Rahmen des § 843 Abs.4 BGB dieselben Beurteilungskriterien anwendet, die allgemein über die Vorteilsausgleichung entscheiden.

1) Der BGH hatte bisher noch keine Gelegenheit, speziell zum Fall der Wiederheirat erneut Stellung zu nehmen. Es ist jedoch zu vermuten, daß er nach den geschilderten Ausführungen des Urteils in JZ 1971, S.657 die Begründung für die Kompensation des Unterhaltsersatzanspruches durch den Unterhaltsanspruch gegen die zweite Ehefrau in der Billigkeit sehen würde.

2) Vgl. Rother in JZ 1971, S.659.

3) Siehe auch die Formulierung in BGHZ Bd.58, S.14 (19): "Der Grundsatz des § 843 Abs.4 BGB gilt indessen nicht ohne Ausnahme".

Bedenkenswert sind jedoch die Billigkeitserwägungen selbst, die das Gericht zu einer unterschiedlichen Behandlung der Unterhaltsansprüche aus der Adoption und der Wiederheirat im Verhältnis zum Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB veranlaßt haben. Wesentlich erscheint die Meinung, der Adoption und der Wiederheirat sei ein völlig anderer sozialer Hintergrund zu eigen, der es allein im Fall der Annahme an Kindes Statt unbillig erscheinen läßt, den Schädiger dadurch aus seiner Haftung zu entlassen, daß Dritte es übernommen haben, dem infolge des Unfallereignisses hilfebedürftigen Waisen Unterhalt zu gewähren. Neben dem inhaltlichen Bezug des Adoptionsunterhaltsanspruches zu freiwilligen Unterstützungsmaßnahmen dritter Personen ¹⁾ führt der Bundesgerichtshof das rechtssoziologische Argument ins Feld, wenn man den Anspruch des Adoptivkindes gegen die neuen Eltern zur Ausgleichung bringe, werde die Adoption vielfach erschwert. Dieser Differenzierung liegt, wie Rother ²⁾ in seiner Anmerkung richtig sieht, die Absicht zugrunde, das Kind durch die Erhaltung des Schadensersatzanspruches zu sichern und zu bevorteilen, wogegen man dem Erwachsenen im allgemeinen zumuten kann, nach dem Schadensfall durch Aufnahme einer Berufstätigkeit oder durch Wiederheirat für sich selbst zu sorgen und damit den Schädiger zu entlasten. Das Adoptivkind wird also im Vergleich zum wiederverheirateten Ehegatten für schutzwürdiger befunden.

Diese Wertung ist im Grundsatz gerechtfertigt. Andererseits sind Lebenssachverhalte denkbar, die auch bei einer Wiederheirat des unterhaltsgeschädigten Ehegatten eine Kompensation des Ersatzanspruches aus § 844 Abs.2 BGB durch den Unterhaltsanspruch gegen den zweiten Ehepartner unter dem Aspekt der Schutzbedürftigkeit als unangemessen erscheinen lassen. So etwa im Fall einer Witwe mit mehreren Kleinkindern, die bereits zu Lebzeiten des unfallgetöteten Ehemannes in einem "Familiennotstand" gelebt hatte und die - möglicherweise vornehmlich im Interesse ihrer Kinder - eine zweite Ehe mit einem Mann eingeht, der nur über ein geringes Einkommen verfügt.

1) Siehe FN 1-3 , S. 56 . Dieser Billigkeitsgesichtspunkt gewinnt in der Rechtsprechung zunehmend an Bedeutung.

2) Siehe FN 2 , S. 156.

8. Kapitel:

Vorteilsausgleichung und gesetzlicher Forderungsübergang

Bei der Bestimmung des Unterhaltsschadens, der den Hinterbliebenen durch den Tod des Unterhaltspflichtigen erwächst, sind häufig Konstellationen zu berücksichtigen, die den Unterhaltsgeschädigten neben dem Anspruch gegen den Schädiger Leistungen der Sozialversicherung oder der öffentlichen Hand einräumen.

Gewährt beispielsweise der Staat nach den §§ 121 ff., 134 ff. BBG Versorgungsleistungen an die Familie eines tödlich verunglückten Beamten, besteht ein Anspruch auf derartige Bezüge unabhängig von möglichen Ersatzansprüchen der Familienangehörigen gegen den Schädiger aus § 844 Abs.2 BGB.

A. Gesetzliche Regelung des Forderungsübergangs

Soweit der Staat infolge der Tötung eines seiner Beamten dessen Hinterbliebenen zur Gewährung von Versorgungsleistungen verpflichtet ist, findet gemäß § 87 a BBG ¹⁾ ein gesetzlicher Forderungsübergang statt, falls die Geschädigten den Haftpflichtigen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könnten ²⁾.

1) Siehe dazu allgemein BGHZ Bd.9, S.179.

Im Rahmen des § 87 a BBG ist zu beachten, daß das im Versicherungsrecht bei Mitverschulden des Getöteten - dieses müssen sich die Anspruchsberechtigten über die §§ 846, 254 Abs.1 BGB zurechnen lassen - bestehende Quotenvorrecht des Versicherungsträgers zugunsten des Staates nicht gilt. Müller, Straßenverkehrsrecht, § 10 StVG, Rdn.39; BGH in VersR 1957, S.26.

2) Nach dem versicherungsrechtlichen Grundsatz der "kongruenten Deckung" geht die Schadensersatzforderung nur insoweit auf die Versicherung oder den Versorgungsträger über, als die Versicherungs- bzw. Versorgungsleistungen dem gleichen Zweck dienen wie der Ersatzanspruch. Da der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB dem Ausgleich für entgangenen Unterhalt und damit der Versorgung der Hinterbliebenen dient, verfolgt er das gleiche Ziel wie die beamtenrechtlichen Leistungen und geht deshalb grundsätzlich auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über. Siehe dazu

Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß primär der Schädiger haften soll, bevor die öffentliche Hand tätig wird. Es soll keine Entlastung des Schädigers auf Kosten der Allgemeinheit stattfinden, sondern letztlich muß der Schädiger den Schaden allein tragen.

Die Ausgleichung der Vorteile, die den hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten in Form staatlicher Unterstützung zugute kommen, hat somit eine gesetzliche Regelung gefunden, die sich derart gestaltet, daß eine Anrechnung bei der Schadensberechnung zugunsten des Haftenden ausscheidet und den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB nicht beeinflusst ¹⁾.

Streng genommen läßt sich vertreten, der Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB könne nicht gemäß § 87 a BBG auf den Staat übergehen, weil der Forderungsübergang einen tatsächlichen Schaden voraussetzt, während der Ersatzanspruch durch die Zahlung des Witwen- und Waisengeldes ausgeglichen wird. Die Regreßvorschrift muß indes so ausgelegt werden, daß der Schadensersatzanspruch der Betroffenen gegen den Schädiger wenigstens für eine "juristische Sekunde" bestanden hat und damit auf die Körperschaft übergehen konnte ²⁾.

Mit diesem Begriff wird gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch zwar in der Person des Verletzten entsteht, aber sogleich auf den Versicherungsträger übergeht, wobei Entstehung und Übergang der Forderung sich zeitlich berühren. Der Rechtserwerb der Versicherung ist also nicht ursprünglich, sondern abgeleitet aus dem Recht des Geschädigten ³⁾.

Fortsetzung der FN 2 , S. 158:

BGH in NJW 1952, S.1249; BGH in NJW 1956, S.1473;
BGH in VersR 1958, S.454; BGH in NJW 1964, S.860;
BGH in NJW 1965, S.1592; BGH in NJW 1966, S.1319;
BGH in NJW 1967, S.442; BGH in VersR 1968, S.195;
Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, Rdn.1290.

1) Siehe auch Esser in MDR 1957, S.538.

2) Werner in NJW 1955, S.773.

3) BGH in NJW 1952, S.1249; BGH in VersR 1959, S.34;
BGH in VersR 1960, S.1142; BGH in NJW 1965, S.1473 u.
S.1592; Loesdau-Ruhl in VersR 1975, S.293; Rother in
JZ 1971, S.659; s.auch BGHZ Bd.48, S.181 (189) für
den Fall des § 1542 RVO.

Die oben getroffene Feststellung, daß der Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts durch Versicherungs- oder Sozialleistungen nicht berührt wird, gilt unzweifelhaft, wenn die durch den Tod des Unterhaltspflichtigen veranlaßten Leistungen der öffentlichen Hand die einzigen wirtschaftlichen Vorteile darstellen, die den Angehörigen des Verstorbenen zuteil werden.

1. Auswirkungen auf die Vorteilsausgleichung

Fraglich bleibt, wie sich die Situation ändert, wenn den Familienangehörigen des Verstorbenen neben den öffentlichen Fürsorgeleistungen weitere Vorteile - etwa in Form von Erbschaftswerten oder ersparten Aufwendungen - erwachsen, die möglicherweise zu einer vollständigen Kompensierung des Schadens führen.

Wäre es dem Schädiger gestattet, sich auf derartige positive Momente zu berufen, könnte formal betrachtet ein Forderungsübergang auf den Staat nach § 87 a BBG nicht erfolgen. Diese Konsequenz erscheint aber wenig interessengerecht, weil der Staat uneingeschränkt zur Zahlung verpflichtet bleibt, während dem Schädiger eingeräumt wird, die vorhandenen wirtschaftlichen Vorteile zur Geltung zu bringen, obwohl er im Verhältnis zur öffentlichen Körperschaft auf Grund seiner Schadensverursachung "näher daran" ist, den Schaden zu tragen.

Dagegen läßt sich argumentieren, daß der Vorteilsausgleichung die Funktion zukommt, gleichzeitig mit dem negativen Haftungsereignis auftretende positive Momente wirtschaftlicher Art bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, weil eben der Schaden insoweit gemindert wird. Demgegenüber erwachsen den Hinterbliebenen die Versorgungsansprüche nach den beamtenrechtlichen Vorschriften unabhängig davon, ob der Tod des unterhaltspflichtigen Beamten seiner Familie wirtschaftliche Einbußen gebracht hat. Unterstellt, der Beamte wäre nicht durch einen Unfall ums Leben gekommen mit der Folge, daß den Familienangehörigen kein Unterhaltersatzanspruch zur

Seite stünde, wäre der Staat in gleicher Weise zur Erfüllung seiner Verpflichtungen nach dem Bundesbeamtenengesetz gehalten und zwar unabhängig davon, ob der Todesfall für die Familie Nachteile mit sich gebracht hat.

Ein weiteres Argument läßt sich darin sehen, daß die Interessenkonstellation, von der § 87 a BBG ausgeht - zwei Zahlungspflichtige, von denen letztlich der Verursacher den Schaden tragen muß - im genannten Beispiel nicht zutrifft: Der Schädiger wird nämlich nicht von seiner Zahlungsverpflichtung befreit, weil der Staat den Hinterbliebenen des Beamten Versorgungsleistungen erbringt und dadurch ihren Schaden deckt, sondern auf Grund der Tatsache, daß den Unterhaltsberechtigten infolge der übrigen Vermögensvorteile keine Schadensersatzforderungen mehr zustehen.

2. Anwendbarkeit des § 843 Abs.4 BGB

Aus dem gleichen Grund kommt auch der Gedanke des § 843 Abs.4 BGB nicht zur Anwendung, demgemäß der Ersatzanspruch bestehen bliebe und nach § 87 a BBG auf den Staat überginge ¹⁾. Der Anspruch wird nämlich, wie soeben dargelegt, nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein anderer - der öffentliche Versorgungsträger - den Hinterbliebenen Unterhalt zu gewähren hat, sondern da diese infolge der eingetretenen Vorteile keinen Schaden erlitten haben. Anderenfalls würde sich der Schädiger bei Verletzung oder Tötung eines Beamten schlechter stehen als bei Beeinträchtigung anderer Personen, wenn man unterstellt, daß - abgesehen von den Versorgungsbezügen - dieselben wirtschaftlichen Vorteile auf Seiten der Unterhaltsberechtigten vorliegen. Der Schädiger kann folglich dem Staat nach § 87 a BBG i.V.m. den §§ 844 Abs.2, 404 analog, 412 BGB die durch das Schadensereignis verursachten Vorteile der Hinterbliebenen entgegenhalten, soweit sie

1) Siehe dazu auch S.51 f.

nicht in der Zahlung von Versorgungsbezügen begründet sind ¹⁾²⁾³⁾.

B. Darstellung der Rechtsprechung

Die gleiche Auffassung wird in der Rechtsprechung vertreten.

In einer grundsätzlichen Entscheidung ⁴⁾ hatte der Bundesgerichtshof darüber zu befinden, in welchem Umfang der Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB gemäß § 1542 RVO auf den Sozialversicherungsträger übergegangen war ⁵⁾.

Zunächst räumt das Gericht den Einwand des Beklagten aus, die Versicherung müsse sich auf den übergegangenen Anspruch die Vorteile anrechnen lassen, die sich für sie selbst infolge der mit dem Unglücksfall ergebenden Geldersparnis ergäben. Das Schadensereignis wirkt sich auf die Zahlungspflicht der Versicherung günstig aus, wenn der Getötete bereits zu seinen Lebzeiten Versicherungsleistungen bezogen hatte, mit denen er auch seine Frau und seine Kinder unterhielt. Mit dem Unglücksfall entfällt die Leistung der Versicherung gegenüber dem ver-

-
- 1) Rother in JZ 1971, S.659: Entsprechend der gesetzlichen Zessionskonstruktion muß auf die ursprüngliche Situation Schädiger-Geschädigter und ihren Billigkeitsqualitäten zurückgegangen werden .
 - 2) Die gleichen Grundsätze und Ergebnisse müssen auch in den anderen Fällen eines gesetzlichen Forderungsüberganges gelten. Siehe dazu S. 52.
 - 3) Zum Forderungsübergang bei Lohnfortzahlung des Arbeitgebers im Krankheitsfall des Arbeitnehmers siehe BGHZ Bd.7, S.30; BGHZ Bd.10, S.107; BGHZ Bd.21, S.112; BGHZ Bd.43, S.378; BGH in NJW 1952, S.1249; KG Berlin in VersR 1975, S.140.
 - 4) BGHZ Bd.9, S.179.
 - 5) Siehe zu § 1542 RVO weiterhin: RGZ Bd.48, S.181; BGH in VersR 1958, S.454; BGH in NJW 1959, S.2062; BGH in NJW 1964, S.860; BGH in NJW 1965, S.1592 und 2402; BGH in NJW 1966, S.1319 (bzgl. einer Waisenrente) und S.2356 (bzgl. Krankenhauskosten); BGH in NJW 1967, S.442; BGH in VersR 1968, S.195; Reinhardt-Schultz-Möller in JuS 1961, S.2 ff.; Loesdau-Ruhl in VersR 1975, S.293 ff.

storbenen Unterhaltspflichtigen. Stattdessen erhalten die Hinterbliebenen einen eigenen Anspruch gegen die Versicherung. Da sich der Umfang der Verpflichtungen gegenüber den Unterhaltsberechtigten im Vergleich zur Höhe der versicherungsvertraglichen Leistung an den Getöteten mindert, erwächst dem Versicherungsträger durch den Unglücksfall ein Vorteil.

Das Gericht hebt richtigerweise hervor, der Einwand der Vorteilsausgleichung könne nur dem im Sinne des Schadensersatzrechts Geschädigten entgegengesetzt werden. Anderenfalls liefe er auf eine Kompensierung in der Person des gesetzlichen Zessionars hinaus. Der Rechtsgedanke der Vorteilsanrechnung finde dann keine Anwendung, wenn es sich wie bei der gesetzlichen Zession im Versicherungsfall um die Geltendmachung eines fremden Anspruchs handele.

Zum eigentlichen Problem stellt der Bundesgerichtshof die Intention des gesetzlichen Forderungsüberganges bei Vorliegen eines Haftungsereignisses heraus, wonach der Schädiger trotz öffentlicher Versorgungszahlungen den Unterhaltsberechtigten verpflichtet bleibt.

Eine Vorteilsanrechnung der Versicherungs- oder Versorgungsleistung zugunsten des Haftpflichtigen würde dem aus rechtsethischen Erwägungen folgenden Grundsatz widersprechen, wonach es den Schädiger nicht entlasten dürfe, wenn der von ihm verursachte Unterhaltsschaden durch Leistungen einer öffentlich-rechtlichen Versicherung ausgeglichen werde. Denn diese Leistungen seien zwar durch Arbeit und regelmäßige Beiträge der Versicherungsnehmer erworben, würden aber mit erheblichen Zuschüssen des Staates und damit der Allgemeinheit gefördert ¹⁾. Dem entspricht auf der anderen Seite die gesetzgeberische Absicht, dem Verletzten oder den Hinterbliebenen im Todesfall keine doppelte Entschädigung zuteil werden zu lassen. § 1542 RVO - wie auch die entsprechenden ge-

1) Siehe auch Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 87 a BBG III.

1)
setzunglichen Regelungen in den zahlreichen Spezialgesetzen -
schaffen insoweit eine billige Ausgleichsfunktion, ähn-
lich dem Gedanken des § 843 Abs.4 BGB, indem sie dem
Schädiger den Einwand verwehren, der Betroffene werde
von öffentlicher Seite weiterversorgt und erleide durch
den Unglücksfall keine wirtschaftliche Einbuße ²⁾.
Es muß jedoch als wesentlich festgehalten werden, daß
der Schädiger gegenüber dem staatlichen Versorgungsträger
nur in dem Maße zur Ersatzleistung gezwungen ist, wie
er ohne das Bestehen des Versicherungs- oder Versorgungs-
anspruches gegenüber dem Geschädigten verpflichtet ge-
wesen wäre. Der Bundesgerichtshof führt aus ³⁾, das Ge-
setz habe dem Versicherungsträger eben nicht, wie es
möglich gewesen wäre, einen eigenen Anspruch auf Er-
stattung des ausgelösten Schadens eingeräumt, sondern ihm
den originären Ersatzanspruch der versicherten Hinter-
bliebenen übertragen ⁴⁾. Soweit die Voraussetzungen
eines Schadensersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB in
der Person des Hinterbliebenen nicht gegeben sind, ist
es auch den Versicherungsträgern verwehrt, den Schädiger
in Anspruch zu nehmen. Eine günstige Einwirkung des
Haftungsereignisses auf die Vermögenslage der Betroffenen
kann deren Ersatzansprüche und damit auch die der Ver-
sicherungsinstitution beeinträchtigen oder mindern ⁵⁾.
Diese Voraussetzungen sind im aufgeführten Beispiel ge-
geben. Läßt man nämlich die Versorgungsleistungen des
Staates an die Hinterbliebenen außer Betracht, so ent-
fällt bereits ein Ersatzanspruch der Familienangehörigen,
da die mit dem Todesfall eingetretenen Vermögensvorteile

1) Siehe FN 1 , S. 52.

2) RGZ Bd.89, S.233 (235); RGZ Bd.92, S.401 (402);
RGZ Bd.102, S.131 (133).

3) BGHZ Bd.9, S.179 (188); siehe auch Rother in JZ
1971, S.659.

4) RGZ Bd.80, S.48 (50).

5) Siehe FN 3 .

den Schaden ausgleichen. Die Erfordernisse eines Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger sind nicht gegeben, so daß der Staat den Haftenden ebenfalls nicht aus übergegangenem Recht beanspruchen kann ¹⁾. Denn auf die Sozialversicherungsträger können nur die Forderungen übergehen, die bereits in der Person des Geschädigten begründet waren ²⁾.

1) Siehe FN 1 , S. 52.

2) BGH in NJW 1966, S.2356 .

2. Teil:

Vorteile aus Maßnahmen des Geschädigten und Schadensminderungspflicht

Problemstellung

1. Kapitel:

Vorteilsausgleichung und Schadensminderungspflicht.
Darstellung anhand von Beispielen

Der erste Teil der Untersuchung befaßte sich mit der Problematik, inwieweit vorteilhafte Ereignisse, die der Tod des Unterhaltspflichtigen neben dem Verlust des Unterhaltsanspruchs für die hinterbliebenen Unterhaltsberechtigten mit sich gebracht hat, bei der Bestimmung des Schadensersatzanspruchs nach § 844 Abs.2 BGB und der gleichlautenden Vorschriften in den Sondergesetzen, Berücksichtigung finden.

Die folgende Darstellung soll der Prüfung dienen, welche Auswirkungen wirtschaftlich positive Momente auf den Ersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zeitigen, die nach dem Haftungsereignis durch eigene Anstrengungen der Unterhaltsberechtigten bewirkt werden oder hypothetisch bewirkt werden könnten ¹⁾.

1) Siehe dazu allgemein:

Staudinger-Werner, § 254, Rdz.56; Soergel-Siebert-Schmidt, § 254, Rdn.47 ff.; BGB-RGRK-Alff, § 254, Rdn.40 ff.; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1098, 1125 ff., 1135, 1264 ff.; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.1, § 10 StVG, Rdn.51 ff.; Böhmer, Reichshaftpflichtgesetz, § 3, Rdn.24; Friese, Reichshaftpflichtgesetz, § 3 C II 2 c; Isaac, Automobilgesetz, § 10, S.315; Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.3, Rdn.49 ff.; Thiele in AcP Bd.167, S.236 ff.; Jayme, a.a.O., S.110 ff.

- A. Abgrenzung der Vorteilsausgleichung von der Schadensminderungspflicht am Beispiel der freiwerdenden Arbeitskraft einer unterhaltersatzberechtigten Witwe

Mit dem Tode des Ehegatten wird der überlebende Teil von seiner Unterhaltspflicht nach § 1360 BGB frei und ebenso entfallen seine Verpflichtungen aus § 1356 BGB.

Verstirbt beispielsweise der Ehemann bei einem Unfall, so ist die Witwe von der Erfüllung ihrer nach §§ 1356, 1360 BGB einvernehmlich wahrgenommenen Hausfrauenpflichten befreit, die sie dem Verstorbenen hatte zuteil werden lassen. Theoretisch bestünde nun die Möglichkeit, diese Arbeitsentlastung anderweitig zu nutzen. Rein wirtschaftlich betrachtet verkörpert die freiwerdende Arbeitskraft einen Wert, auf den sich der Schädiger gegenüber dem Unterhaltersatzanspruch der Ehefrau nach § 844 Abs.2 BGB berufen könnte ¹⁾.

I. Freiwerdende Arbeitskraft als Vorteil

1. Auffassung der Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof ²⁾ hatte zunächst wie das Reichsgericht ³⁾ die Auffassung vertreten, es sei nicht gerechtfertigt, die Beendigung der Ehe durch den Tod des Mannes und die infolge der damit entfallenen Verpflichtung der Ehefrau zur Haushaltsführung ⁴⁾ freiwerdende Arbeitskraft als einen mit dem Verlust des Ehegatten verbundenen Vorteil anzusehen ⁵⁾.

1) Es bedarf jedoch stets einer genauen Prüfung, inwieweit eine Arbeitersparnis tatsächlich durch den Todesfall gegeben ist. Beispielsweise dürfte sich der Arbeitsaufwand einer Witwe bei Vorhandensein mehrerer Kinder im Falle der Tötung des Ehemannes und Vaters nur wenig ändern.

2) BGHZ Bd.4, S.170 (171).

3) RGZ Bd.152, S.208; RGZ Bd.154, S.240; BGB-EGRK-Kreft, § 844, Anm.14.

4) Die Entscheidung erging zu § 1360 S.2 BGB a.F.

5) So aber RG in JW 1907, S.130.

Die Anwendung der Grundsätze zur Vorteilsausgleichung in derartigen Fällen widerspreche dem Wesen der Ehe als einer den ganzen Menschen ergreifenden Lebensgemeinschaft, in der die Erfüllung der häuslichen Pflichten auf Seiten der Frau und die Unterhaltszahlungen seitens des Mannes nicht in ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht werden könnten ¹⁾.

Dieses Argument wirkt aus schadensrechtlicher Sicht vordergründig formalistisch und ist inhaltlich nicht überzeugend. Subsumiert man nämlich die durch den Todesfall hervorgerufene Arbeitsentlastung des hinterbliebenen Ehegatten nicht unter den Begriff des "Vorteils", sondern reduziert die freigewordene Arbeitskraft auf ihre Funktion als schadensmindernde Größe - jeder Vorteil stellt ja nichts anderes dar als einen Berechnungsfaktor im Rahmen der Schadensbestimmung - dann entfällt der Einwand vom "widerstrebenden Wesen der Ehe".

2. Stellungnahme

a) Schadensrechtliche Perspektive

Die Begründung des Reichsgerichts hat ihre Berechtigung, insofern die moralische Wertung der familiären Situation nach dem Unfalltod eines Angehörigen entspricht. Sie gibt jedoch für das schadensrechtliche Verständnis nichts her ²⁾.
In einer Entscheidung ³⁾ hat das Reichsgericht die frei-

1) RGZ Bd. 154, 236 (240); RG in DR 1909, Nr. 3559; BGHZ Bd. 4, S. 170; BGH in LM, § 254 Nr. 2 mit Anm. Pagendarm; OLG Stuttgart in VersR 1958, S. 791; Krebs in VersR 1961, S. 293; Schneider in NJW 1952, S. 447; Weyer in VersR 1969, S. 970; Wittkämper in DB 1964, S. 1227.

2) So auch Reinicke in MDR 1952, S. 460.

3) Siehe FN 5, S. 167.

werdende Arbeitskraft als schadensmindernden Vorteil angesehen, ohne die oben erwähnten familienrechtlichen Bedenken zu teilen. Dafür spricht, daß der Unterhaltsbeitrag der Frau durch die Leitung des Haushalts in gleicher Weise zu bewerten ist wie die Unterhaltsleistung des Ehemannes in Form des Arbeitsverdienstes ¹⁾. Die Haushaltsführung steht damit den andersgearteten Unterhaltsverpflichtungen rechtlich gleich. Diese Wertung kommt in den §§ 1356, 1360 BGB i.d.F. des 1. EheRG besonders deutlich zum Ausdruck. Ihr wirtschaftlicher Wert ist an den erforderlichen Geldaufwendungen für eine entsprechende Haushaltshilfe oder Hauswirtschafterin meßbar, wie sie stets bei der Schadensbemessung anlässlich des Unfalltodes einer Ehefrau zugrunde gelegt werden ²⁾.

Entsprechend läßt sich nunmehr folgern, die freiwerdende Arbeitskraft sei in Höhe ihres auf den verstorbenen Ehemann entfallenen Wertes als Vorteil auf den Ersatzanspruch der Witwe nach § 844 Abs.2 BGB anzurechnen.

b) Normativer Schadensbegriff

Zur Stützung dieser Meinung ist insbesondere der von der Rechtsprechung entwickelte "normative" Schadensbegriff ³⁾ anzuführen. Danach wird allgemein anerkannt, daß die Hausfrauenarbeit einen Vermögenswert darstellt.

1) BGHZ Bd.56, S.389 (393).

2) Siehe FN 2 , S. 25 ;BGH in FamRZ 1963, S.463.

3) Siehe dazu BGHZ Bd.21, S.112; BGHZ Bd.43, S.378(381); BGHZ Bd.50, S.304; BGHZ Bd.51, S.109 (111); BGHZ Bd.54, S.45 (49); BGH in NJW 1969, S.1592; BGH in NJW 1969, S.1478; BGH in NJW 1970, S.1411; Neuner in AcP Bd.133, S.277; Fabricius in JuS 1962, S.225; Zeuner in AcP Bd.163, S.380 ff.; Thiele in AcP Bd.167, S.195 ff.; Kilian in AcP Bd.169, S.453 ff.; Hagen in JuS 1969, S.61 ff.; Grunsky, a.a.O., S.78 ff.; Mertens, a.a.O., S.81 ff.; Selb, a.a.O., S.76 ff.; Eckelmann in NJW 1971, S.357; Lieb in JZ 1971, S.358; Rother in JZ 1971, S.658; Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 27 II a; Esser, Schuldrecht Bd.I, § 41 I.

So hat beispielsweise der Bundesgerichtshof ¹⁾ ausgeführt, die körperlich verletzte Ehefrau erfahre eine wirtschaftliche Beeinträchtigung, wenn sie nicht in dem Maße zum Familienunterhalt beitragen könne, wie sie verpflichtet und gewillt sei. Nach dem "normativen" Schadensbegriff, der bei Verletzung der Ehefrau inhaltlich gelte, stehe ihr ein Ersatzanspruch wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung und zwar unabhängig davon zu, ob sie tatsächlich Aufwendungen für eine entsprechende Ersatzkraft bestreiten müsse. Für die Schadensbemessung könnten die Tarifgehälter für Hausangestellte Anhaltspunkte bieten ²⁾.

Diese Betrachtung erscheint auch auf die Bemessung des Vorteils übertragbar ³⁾⁴⁾.

Mit Rechtsprechung und Literatur ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die freiwerdende Arbeitskraft schon deshalb nicht als Vorteil angesehen werden kann, weil dieser Begriff eine wirtschaftlich günstige Position beinhaltet, die sich nicht bereits in der theoretischen Verwertbarkeit einer Arbeitsmöglichkeit, sondern erst in dem tatsächlichen Verdienst manifestiert ⁵⁾, das mit der beruflichen Leistung verbunden ist.

1) BGHZ Bd.38, S.55 (59).

2) BGHZ Bd.50, S.304 (306); BVerfGE 17,1 (16).

3) Die Konstellation wäre ähnlich wie im Falle einer berufstätigen Ehefrau: auch diese müßte sich die Unterhaltersparnisse anrechnen lassen, die mit dem Tode des Mannes eintreten.

4) Das Bundesverfassungsgericht (in BVerfGE Bd.21, S.329; BVerfG in VersR 1965, S.787) hat hierzu klargestellt, daß die Unterhaltsansprüche der Eheleute nach § 1360 BGB wechselseitig nebeneinander bestehen und nicht etwa davon abhängen, daß der eigene Verdienst eines Ehepartners zur Bestreitung seines persönlichen Unterhalts ausreichen würde. Entscheidend ist die gesetzliche Formulierung in § 1360 BGB, wonach beide Teile die "Familie" zu unterhalten haben.

5) Siehe dazu RGZ Bd.152, S.208 (211); RGZ Bd.154, 236 S.240; BGHZ Bd.4, S.170 (171); BGH in VersR 1957, S.128; BGH in LM § 254 Nr.2; Krebs in VersR 1961, S.293; Wittkämper in DB 1964, S.1227.

II. Arbeitsverdienst als Vorteil

Auch die Anrechnung realer Einnahmen aus einer Erwerbstätigkeit auf den Ersatzanspruch wird verschiedentlich mit dem Argument verneint, der Umstand, daß die haushaltführende Witwe infolge der teilweisen Arbeitsentlastung nach dem Todesfall nunmehr Zeit besitze, einem Erwerb nachzugehen und Einkommen zu erzielen, stelle keine Unfallfolge dar und sei folglich auch nicht ausgleichspflichtig ¹⁾.

Eine Vorteilsausgleichung kommt danach nur in Frage, wenn infolge des Haftungsereignisses ein Vermögens- oder Einkommenszuwachs ohne Mitwirkung des Geschädigten eintritt, nicht aber wenn die Erzielung des Gewinns auf der freien Entscheidung und der Aktivität des Betroffenen selbst beruht ²⁾.

1. Voraussetzung der Adäquanz

Es ist zuzugeben, daß das Arbeitsverdienst der Witwe keinen Vermögenswert bildet, der - wie etwa das Kapital des Verstorbenen - unmittelbar mit dem Haftungsereignis auf sie übergeht, sondern um einen Ertrag aus eigener unternehmerischer Leistung ³⁾.

Andererseits ergeben sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung aus dem Blickwinkel der Adäquanz keine Bedenken, das Arbeits-einkommen der Witwe auf den Ersatzanspruch zu verrechnen. Denn es erscheint keineswegs ungewöhnlich, daß eine alleinstehende Frau, die bis zum Unfallereignis nach dem Willen der Eheleute mit der Haushaltsführung beschäftigt war, nach dem Tode ihres Ehemannes einer Berufstätigkeit mit entsprechendem Verdienst nach-

1) Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 9 StVG, Rdn.90, § 10 StVG, Rdn.51 und 61.

2) Siehe auch RGZ Bd.171, S.66; BGH in VersR 1967, S.259.

3) BGH in VersR 1957, S.783; BGH in VersR 1966, S.338; BGH in VersR 1967, S.259; BGHZ Bd.58, S.14 (18); Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1136; WI 1972, S.57.

geht, insbesondere wenn sie keine Kinder zu versorgen und zu erziehen hat.

2. Beurteilung der Vorteilsausgleichung am Maßstab des § 254 Abs.2 BGB

Der Bundesgerichtshof hat zu Recht festgestellt, daß sich die Problematik einer Anrechnung des Arbeitsverdienstes, das die Witwe nach dem Tode ihres Mannes erzielt, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung beurteilt ¹⁾, die jedoch durch die Anwendung des § 254 Abs.2 BGB modifiziert werden ²⁾.

Im konkreten Fall ³⁾ handelte es sich um die Klage einer Witwe auf Ersatz des erlittenen Unterhaltsschadens, deren Mann - ein Bäckermeister - bei einem Verkehrsunfall ums Leben gekommen war.

Der Beklagte war der Ansicht, die Klägerin müsse sich den Verdienst in Höhe von monatlich 20.-DM, den sie nach dem Tode des Ehemannes durch Mithilfe bei der Zubereitung von Schulspeisen in einer Gemeindeschule erhielt, auf ihren Ersatzanspruch anrechnen lassen.

Der Bundesgerichtshof führt aus, die Frage, ob der Verdienst bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen sei, den eine Witwe durch eigene Erwerbstätigkeit tatsächlich erziele, könne weder allgemein bejaht noch verneint werden. Es komme darauf an, ob sich im Einzelfall für die hinterbliebene Ehefrau aus § 254 Abs.2 BGB eine Pflicht zur Schadensminderung ergebe. Zu deren Beurteilung sei auf die Gesichtspunkte der Billigkeit und auf Treu und Glauben abzustellen.

1) So auch BGHZ Bd.49, S.56; BGHZ Bd.55, S.329 (330); BGHZ Bd.56, S.389 (392); BGHZ Bd.58, S.14 (18); BGH in VersR 1974, S.142; Thiele in AcP Bd.167, S.236 ff.; Jayme, a.a.O., S.107 FN 6; Weyer in VersR 1969, S.967.

2) BGHZ Bd.4, S.170 (176); BGHZ Bd.49, S.56 (62); BGHZ Bd.55, S.329 (332); BGHZ Bd.58, S.14 (18); BGH in VersR 1967, S.259; BGH in VersR 1969, S.469; BGH in VersR 1974, S.142.

3) BGHZ Bd.4, S.170.

Im Ergebnis blieben die Einnahmen aus der Erwerbstätigkeit von der Vorteilsanrechnung ausgenommen, da die Klägerin nach Ansicht des Gerichts als Witwe eines selbständigen Bäckermeisters zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nicht verpflichtet war. Insoweit befindet sich die Rechtsprechung ¹⁾ in Einklang mit der herrschenden Auffassung in der Literatur ²⁾, die die Anrechnung des Arbeitsverdienstes auf den Unterhaltersatzanspruch ausschließlich nach § 254 Abs.2 BGB bestimmt.

3. Funktion des § 254 Abs.2 BGB

Indem § 254 Abs.2 BGB den Fall regelt, daß der Geschädigte zumutbare Anstrengungen zur Abwendung oder Minderung des Schadens unterläßt, begrenzt er die Schadenszurechnung ³⁾. Damit gibt die Vorschrift gleichzeitig Aufschluß über die Anrechenbarkeit hypothetisch realisierbarer Vorteile auf Seiten des Geschädigten.

§ 254 Abs.2 BGB übernimmt darüber hinaus eine zweite Funktion: Die Norm bestimmt über Art und Umfang der Ausgleichung real vorhandener Vorteile, die aus der Aktivität des Geschädigten resultieren. Die Vorschrift rückt die Pflicht zur Schadensabwendung in den Rahmen der Zumutbarkeit ein und trifft incidenter eine Entscheidung darüber, welche Vermögensvorteile der Schadensberechnung zugrunde zu legen sind ⁴⁾. § 254 Abs.2 BGB

-
- 1) RGZ Bd.52, S.349 (351); RGZ Bd.100, S.42 (44); RGZ Bd.154, S.236 (240); BGHZ Bd.4, S.170 (173);
 - 2) Böhmer in RdK 1949, S.17; Gieseke in SJZ 1949, S.548; Schale in NJW 1949, S.240; Freyer in RdK 1950, S.114; Schneider in NJW 1952, S.449; Böhmer in VersR 1954, S.334; Lieb in JR 1971, S.371; Thiele in AcP Bd.167, S.236; Jayme, a.a.O., S.107, FN 6; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn.51; Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 30 II b; a.A.: Palandt-Thomas, § 844, Anm.6 A a; BGB-RGRK-Alff, § 254, Rdn.41; BGB-RGRK-Kreft, § 844, Anm.14.
 - 3) Thiele in AcP Bd.167, S.236.
 - 4) Dabei ist es unerheblich, ob der Geschädigte seiner Pflicht nach § 254 Abs.2 BGB auch tatsächlich nachkommt. Siehe BGHZ Bd.4, S.170; BGH in VersR 1956, S.373; BGH in FamRZ 1962, S.517; BGH in VersR 1969, S.469.

ersetzt damit die Billigkeitsprüfung, die gewöhnlich bei der Vorteilsausgleichung den Umfang der Anrechnung fixiert ¹⁾.

Führen Zumutbarkeitsgesichtspunkte zu einer Verneinung der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB, ist gleichzeitig festgestellt, daß ein Vorteil, den der Geschädigte durch eigene Anstrengungen erzielt hat oder möglicherweise noch erzielen wird, von der Anrechnung ausgenommen werden muß ²⁾.

Soweit die Vorteilsgewinnung dagegen auf überobligationsmäßigem Einsatz des Geschädigten beruht, sei er sachlicher oder persönlicher Art, unterbricht § 254 Abs.2 BGB den Zusammenhang zwischen Schadensverursachung und Vorteil. Übrig bleibt eine auf der Eigeninitiative des Betroffenen beruhende Arbeitsleistung, die mit der dafür erlangten Gegenleistung aus der Schadensberechnung herauszulassen ist ³⁾.

4. Vorteilsausgleichung und Anwendung des § 254 Abs.2 BGB in der Auswirkung identisch

Im praktischen Ergebnis bleibt es gleichgültig, ob man das Resultat schadensmindernder Maßnahmen über die Grundsätze der Vorteilsausgleichung in die Schadensberechnung einbezieht oder über die Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht zur Lösung des Problems gelangt, weil bei der Frage der Vorteilsausgleichung auf dieselben Wertungskriterien zurückgegriffen wird wie im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB ⁴⁾.

1) BGHZ Bd.4, S.170 (176); BGH in VersR 1969, S.469; Weyer in VersR 1969, S.971.

2) BGHZ Bd.55, S.329 (334).

3) BGH in VersR 1969, S.469; BAG in NJW 1968, S.221 m.Anm. Thiele in SAE 1968, S.78; Thiele in AcP Bd. 167, S.237; Palandt-Heinrichs, Vor § 249, Anm.7 d aa); Esser, Schuldrecht, Bd.II, § 112,3 a; Medicus, a.a.O., § 33 VI 2 d;

4) Rother, a.a.O., S.233; Weyer in VersR 1969, S.971; BGH in VersR 1974, S.142.

Möglicherweise findet man aus diesem Grund in Rechtsprechung und Literatur keine Abgrenzung beider Alternativen.¹⁾ Sie läßt sich als Ergebnis der vorangegangenen Ausführungen folgendermaßen treffen: Während die Vorteilsausgleichung von der objektiv gegebenen Situation ausgeht, daß positive Momente in Form wirtschaftlicher Werte durch das Haftungsereignis ausgelöst worden sind und damit als Rechnungsfaktoren in die Bemessung des Ersatzanspruchs Eingang finden können, geht die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB von der Sachlage aus, daß der Geschädigte ihm zumutbare Anstrengungen unterläßt, die geeignet wären, Vorteile zu zeitigen und damit den Schaden zugunsten des Schädigers zu mindern.

B. Voraussetzungen und Inhalt des § 254 Abs.2 BGB

1. Anwendbarkeit im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB

Die Norm des § 254 Abs.2 BGB gilt grundsätzlich für jeden Schadensersatzanspruch, demzufolge über § 846 BGB auch bei § 844 Abs.2 BGB²⁾. § 254 BGB kommt ebenfalls für Ansprüche nach § 5 Abs.2 HG - über § 4 HG -, nach § 10 Abs.2 StVG - über § 9 StVG -, nach § 35 Abs.2 LuftVG - über § 34 LuftVG - und bei Ansprüchen nach § 28 Abs.2 AtomG - über § 27 AtomG zur Anwendung. Denn der haushaltführende Ehegatte ist "Beschädigter" im Sinne des § 254 Abs.2 BGB, wenn auch Drittgeschädigter, und er ist unter Umständen in der Lage, den ihm entstandenen Unterhaltsschaden abzuwenden oder zu mindern³⁾. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone⁴⁾ hatte noch die Auffassung vertreten, die Vorschrift des

1) Vgl. BGHZ Bd.58, S.14 (18): "Es bedarf keiner näheren Prüfung, ob sich dieses Ergebnis (- die Berücksichtigung eines schadenmindernden Faktors - d.Verf.) aus dem für den Geschädigten geltenden Gebot der Schadensminderungspflicht rechtfertigt oder ob es aus dem Begriff des Schadens, hier der Vorteilsausgleichung, herzuleiten ist." Siehe auch BGHZ Bd.55, S.329 und BGH in VersR 1974, S.142.

2) RGZ Bd.154, S.236 (240); BGHZ Bd.4, S.170 (173); siehe auch S.

3) BGHZ Bd.4, S.170 (175).

4) OGHZ Bd.1, S.317.

§ 254 Abs.2 BGB könne nicht zur Anwendung gelangen, da sie dem Grundsatz der Naturalrestitution zuwiderlaufe. Der Unterhaltersatzanspruch sei unabhängig davon zu bemessen, in welchem Maße sich die Witwe arbeitsmäßig einsetze.

Dem hat der Bundesgerichtshof in der bereits genannten Entscheidung ¹⁾ widersprochen und richtig festgestellt, die Wiederherstellungspflicht des § 249 BGB sei nur unter Beachtung des § 254 Abs.2 BGB gegeben. Der Grundsatz der Naturalrestitution werde durch das Gebot der Schadensminderung eingeschränkt ²⁾.

2. Vorliegen eines Schadens

Die Anwendbarkeit des § 254 Abs.2 BGB setzt immer die Feststellung eines Schadens voraus. Erst wenn bestimmt ist, ob und in welchem Umfang ein Verlust des Unterhaltsanspruches eingetreten ist, kommt eine Schadensminderungspflicht des Geschädigten in Betracht.

3. Verschulden des Geschädigten

Die Bestimmung des § 254 Abs.2 BGB beruht auf dem Rechtsgedanken, daß sich jeder verantwortungsvolle, verständige Mensch vor Schaden zu bewahren hat und nicht etwa im Bewußtsein seines Rechtsanspruches auf Schadensersatz gegen eine andere Person, die ihm gegebenen Möglichkeiten zur Abwendung oder Minderung der Verluste außer acht läßt. Das Unterlassungverschulden im Sinne dieser Vorschrift - sog. Verschulden gegen sich selbst - ³⁾ setzt

1) BGHZ Bd.4, S.170.

2) "Dabei ist jedoch zu beachten, daß § 254 Abs.2 BGB im Ergebnis nicht dazu führen darf, daß der Geschädigte entgegen dem Gedanken des § 249 BGB praktisch den Schaden zu tragen hat", Pagendam in DAR 1954, S.169.

3) RGZ Bd.100, S.42 (44); RGZ Bd.112, S.287; RGZ Bd.156, S.207; BGHZ Bd.3, S.46 (49); BGH in NJW 1953, S.977; BGH in NJW 1961, S.656; BGH in NJW 1963, S.1099; BGH in VersR 1964, S.94; BGH in NJW 1965, S.1075; BGH in VersR 1966, S.684; Zitelmann, a.a.O., S.166 ff.; Venzmer, a.a.O., S.95 f.; Rother, a.a.O., S.89 ff.

nicht einmal die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern umfaßt jeden Verstoß gegen Treu und Glauben. Der Grundsatz des § 254 Abs.2 BGB ist verletzt, wenn der Geschädigte nicht alle Schritte unternimmt, die vernünftigerweise zur Minderung des Schadens geboten und ihm zuzumuten sind ¹⁾. Er hat sich so zu verhalten, wie es von einer besonnenen Person erwartet werden kann, die weder eine Rückgriffsmöglichkeit gegen den Schädiger noch gegen dessen Haftpflichtversicherung besitzt ²⁾³⁾.

Die Einschränkung des Ersatzanspruches durch Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB kann aber nur dann Platz greifen, wenn der Geschädigte dem Gebot schuldhaft - also vorsätzlich oder fahrlässig - zuwidergehandelt hat ⁴⁾. Es genügt also nicht, daß objektiv eine Verpflichtung zur Abwendung oder Minderung der Schadensfolgen besteht, sondern der Geschädigte muß die ihm zumutbaren Maßnahmen trotz Erkennbarkeit seiner Möglichkeiten bewußt vernachlässigt haben ⁵⁾.

-
- 1) RGZ Bd.52, S.349 (351); RGZ Bd.71, S.212 (216); RGZ Bd.154, S.236 (240); Schale in NJW 1949, S.341; siehe auch FN 3 S. 176.
 - 2) BGH in VersR 1965, S.1173; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 254, Rdn.1268.
 - 3) Dabei ist es gleichgültig, ob der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, BGH in VersR 1954, S.94; BGB-RGRK-Alff, § 254, Rdn.77.
 - 4) RGZ Bd.54, S.407 (411); BGHZ Bd.4, S.170 (174); BGH in NJW 1951, S.797; BGB-RGRK-Alff, § 254, Rdn. 39 ff.; Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.3, Rdn.2.
 - 5) RGZ Bd.160, S.119 (121); RG in JW 1939, S.301; BGH in VRS Bd.5, S.166; OLG Tübingen in DAR 1951, S.144.

C. Darstellung einzelner Schadensminderungspflichten
anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung

In den einleitenden Bemerkungen zu § 254 Abs.2 BGB wurde bereits angedeutet, daß die Schadensminderungspflicht bei Bemessung des Unterhaltersatzanspruchs nach § 844 Abs.2 BGB wesentliche Bedeutung gewinnt für die Frage, inwieweit der bis zum Tode des Ehemannes mit der Haushaltsführung betrauten Witwe eines Unfallgetöteten gegenüber dem Schädiger zuzumuten ist, einem Erwerb nachzugehen bzw. in welchem Umfang ein erzielter Verdienst zur Ausgleichung zu bringen ist. Bevor auf diese Problematik zurückgegriffen wird, soll eine skizzenhafte Darstellung der Rechtsprechung zur Schadensminderungspflicht in weiteren Einzelfällen gegeben werden ¹⁾.

I. Einschränkung des Lebensstandards

Zunächst wird den Hinterbliebenen nach dem Tod des Unterhaltspflichtigen vielfach zugemutet, ihre bisherigen äußeren Lebensumstände in geringem Maße zu ändern oder ihren Lebensstandard einzuschränken. Hat beispielsweise ein kinderloses Ehepaar eine aufwendige Villa bewohnt, weil der nunmehr getötete Ehemann auf Grund seiner beruflichen Situation gewisse Repräsentationspflichten wahrzunehmen hatte, wird man der Witwe in vielen Fällen ansinnen können, sich mit dem Bezug eines bescheideneren Wohnhauses oder gar einer entsprechend ausgestatteten Wohnung zu begnügen. Desgleichen wird man von ihr verlangen können, beispielsweise einen

1) Siehe allgemein BGH in VersR 1952, S.97; BGH in NJW 1952, S.299; BGH in RdK 1954, S.90; OLG Stuttgart in VersR 1958, S.793; BGH in VersR 1959, S.394; BGH in VersR 1961, S.1018; BGH in VersR 1962, S.1063.

Zweit- oder Drittwagen ihres Mannes zu veräußern und selbst mit einem einfacheren Fahrzeug vorlieb zu nehmen.

Zwar wird den geschädigten Unterhaltsberechtigten in § 844 Abs.2 BGB Ersatz des ihnen entgangenen Unterhaltsanspruchs gewährt, der sich wiederum nach dem finanziellen Niveau der Familie bemißt ¹⁾, so daß über die familienrechtlichen Vorschriften der §§ 1360 a, 1610 BGB in Verbindung mit den §§ 844 Abs.2, 249 BGB den Hinterbliebenen grundsätzlich die Fortsetzung ihrer bisherigen Lebensführung ermöglicht werden soll.

§ 254 Abs.2 BGB schränkt den Grundsatz der Naturalrestitution in § 249 BGB aber insoweit ein, als er vom Geschädigten verlangt, gegenüber dem Schädiger alle ihm zumutbaren Maßnahmen zur Begrenzung des Unterhaltsverlustes in gleicher Weise einzuleiten, wie wenn dem Geschädigten kein Ersatzpflichtiger zur Seite stünde und er die finanziellen Verluste durch eigene Anstrengungen aufzufangen hätte.

II. Untervermietung

Die Rechtsprechung hat verschiedentlich ausgesprochen, einem alleinstehenden Unterhaltersatzberechtigten könne unter Umständen zuzumuten sein, ein bis zum Tode des Ehepartners gemeinsam bewohntes Haus zur Erzielung von Einkünften durch Untervermietung wenigstens teilweise bereitzustellen ²⁾.

Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß die erzielten Mieteinnahmen nicht immer vollständig zur Anrechnung gelangen können, weil mit der Untervermietung auch Unkosten verbunden sind, wie z.B. die Instandhaltung eines möblierten Zimmers, die Abnutzung der Möbel und nicht zuletzt der Arbeitsaufwand des Vermieters, die von den Erträgen abgezogen werden müssen ³⁾.

1) Vgl. BGH in VersR 1962, S.322.

2) BGH in VersR 1958, S.312; BGH in VersR 1960, S.801; OLG Celle in VersR 1966, S.246.

3) BGH in VersR 1958, S.312.

In anderen Entscheidungen wurde jedoch eine Untervermietungspflicht abgelehnt, weil die vorhandenen Wohnräume nicht in sich abgeschlossen waren, und ein Mieter deshalb den ganzen Tag über ohne Kontrollmöglichkeit des Eigentümers im leerstehenden Haus hätte verbleiben müssen ¹⁾. Dies soll insbesondere gelten, wenn die Geschädigten berufstätig und deswegen den ganzen Tag abwesend sind ²⁾. Solche Unannehmlichkeiten und Sorgen dürfe man den Betroffenen nicht zumuten.

Die gleichen Erwägungen müßten auch gelten, wenn Kinder in der Wohnung leben, auf deren Verhalten sich die ständige Anwesenheit eines Mieters ungünstig auswirken könnte.

III. Mitarbeitspflicht im Haushalt

In einer älteren Entscheidung ³⁾ hat der BGH die Ansicht vertreten, der Ehemann einer bei einem Unfall tödlich verunglückten Frau müsse sich nach § 254 Abs. 2 BGB eine Einschränkung des Unterhaltersatzanspruches gefallen lassen, soweit ihm eine Mitarbeitspflicht im Haushalt oblegen habe.

Diese Betrachtung verkennt jedoch, daß die Mitarbeit im Rahmen des § 1353 BGB durch den Tod des Ehegatten entfällt und daher bereits nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung in die Berechnung des Unterhaltsschadens Eingang findet ⁴⁾ mit der Folge, daß der

1) LG Lüneburg in VersR 1966, S.272.

2) OLG Celle in VersR 1966, S.246.

3) BGH in VersR 1960, S.147.

4) So richtig BGH in VersR 1974, S.32.

Ersatzanspruch von vornherein um den Wert der Arbeiten¹⁾ gekürzt ist.

Nach § 254 Abs.2 BGB ist vielmehr darüber zu befinden, in welchem Maße der Geschädigte unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten verpflichtet ist, über die vor dem Todesfall bestehende Mitarbeitspflicht hinaus zugunsten des Schädigers Leistungen im Haushalt zu erbringen. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß manche Arbeiten, die ein Ehemann für seine Frau über die Mitarbeitspflicht hinaus leistet, im Verhältnis zu der Ersatzkraft, die nach dem Tode der gemäß dem Übereinkommen der Eheleute haushaltsführenden Frau in deren Tätigkeitsbereich eintritt, unzumutbar sein können. Dieser Gedanke gilt für alle Unterstützungsmaßnahmen, die in der engen persönlichen Beziehung der Eheleute begründet sind²⁾.

1) BGH in VersR 1960, S.147; BGH in NJW 1972, S.1130; BGH in VersR 1974, S.32; OLG Karlsruhe in VersR 1974, S.393; BGH in NJW 1974, S.1652; OLG Oldenburg in VersR 1953, S.635; Müller-Freienfels in JZ 1960, S.372; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1106. Siehe dazu auch S. 29 .

2) BGH in VersR 1960, S.147. Ähnliche Grundsätze müssen auch für die Mitarbeitspflicht des Kindes im Haushalt nach § 1619 BGB gelten. Siehe dazu BGH in VersR 1957, S.783; BGH in FamRZ 1960, S.101; Kropholler in FamRZ 1969, S.241 ff. (248).

IV. Firmenbeteiligung und Betriebsfortführung

Schwierig gestaltet sich die Problematik der Schadensminderungspflicht in den Fällen einer Firmenbeteiligung oder Betriebsfortführung durch die Hinterbliebenen des Getöteten. Sie soll durch die folgenden Sachverhalte verdeutlicht werden.

1. Firmenbeteiligung

Der verstorbene Ehemann der Klägerin ¹⁾ war alleiniger Inhaber einer Firma gewesen. Als gesetzliche Erben führten die Klägerin und ihr Sohn das Geschäft nach dem Tod des Ehemannes und Vaters fort in ungeteilter Erbgemeinschaft. Später wandelten sie die Firma in eine Kommanditgesellschaft um, wobei die Klägerin auf ihre ererbte Beteiligung zugunsten ihres nunmehr persönlich haftenden Sohnes verzichtete. Ihre Kommanditeinlage leistete sie aus eigenen Mitteln. Die Klägerin begründete ihren Schritt mit der Krisensituation, in die das Unternehmen nach dem Tode ihres Mannes geraten sei. Außerdem sehe sie sich aus altersmäßigen und gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, das Risiko einer Firmenbeteiligung auf sich zu nehmen. Dem Verzicht zugunsten ihres Sohnes entspreche eine Haftungs-freistellung von den erheblichen Verbindlichkeiten der Firma, die sich aus einer erstellten Abschichtungs-bilanz ersehen lasse.

Dennoch bezog die Klägerin ihren Unterhalt nach wie vor aus Beträgen, die dem Unternehmen entnommen waren. Nach Aufgabe ihrer Gewinnbeteiligung wurden diese Aufwendungen von Seiten der Firma als Darlehen verbucht. Das Gericht stellt fest, daß sich ein Geschädigter bei sorgfältiger Wahrung der eigenen Interessen anders

1) BGH in VersR 1966, S.687.

verhalten hätte als die Klägerin. Der Betrieb habe zu Lebzeiten des Ehemannes stets die Kosten für den Familienunterhalt gedeckt und es habe auch keine Befürchtung bestanden, daß die festgegründete Firma unter der Leitung des Sohnes zum Erliegen gekommen wäre. Derartige Bedenken habe auch die Klägerin nicht gehegt, da sie selbst trotz der erheblichen Schulden in der Übergangsphase nach dem Tod des Ehemannes noch 20.000.-DM aus eigenen Mitteln in das Unternehmen investiert habe. Zwar verlange die Achtung eigener Belange nicht, daß die Klägerin auch weiterhin persönlich mithaftete. Es sei ihr aber als Pflichtverletzung vorzuwerfen, daß sie ihre Beteiligung an dem Unternehmen unter endgültigem Verzicht auf alle laufenden Einkünfte aufgegeben habe. Die Selbstschädigung liege somit in der Vergabe entscheidend wichtiger Chancen, die eine weitere Beteiligung hinsichtlich der Bestreitung des fortlaufenden Unterhalts in sich getragen hätte. Ein verständiger Gesellschafter dürfe sich keinesfalls an einer momentan ungünstigen Abschichtungsbilanz orientieren, sondern habe für die Prüfung der Rentabilität auf den Dauergewinn früherer Jahre zurückzugreifen. Die Klägerin, die als Erbin zu 1/4 an den Erträgen des Unternehmens beteiligt gewesen war, mußte sich die Firmengewinne in Höhe von jährlich 7.500.-DM auf ihren Ersatzanspruch anrechnen lassen, die sie infolge ihrer fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung nicht gezogen hatte.

2. Betriebsfortführung

Zum selben Ergebnis gelangte der Bundesgerichtshof in einer anderen Entscheidung ¹⁾.

In dem vorliegenden Streitfall handelte es sich ebenfalls um die Frage, inwieweit den Erben zuzumuten ist, die Beteiligung am Betrieb des verstorbenen Unterhaltspflichtigen aufrechtzuerhalten.

1) BGH in VersR 1962, S.321 und S.322.

Der Getötete hatte zusammen mit seinem Bruder ein nicht im Handelsregister eingetragenes Bauunternehmen betrieben.

Die klagenden Unterhaltsberechtigten behaupteten, der Bruder des Verstorbenen habe die Gesellschaft mangels einer Verpflichtung nicht mit ihnen fortgeführt, sondern das Geschäft als Einzelkaufmann übernommen. Die Auseinandersetzung zwischen ihnen sei - obwohl erst fünf Jahre nach dem Tode des Erblassers schriftlich niedergelegt - auf der Grundlage der Steuerbilanz aus dem Jahre des Unfallereignisses durchgeführt worden. Seitdem seien sie - die Kläger - nicht mehr an dem Unternehmen und den erzielten Gewinnen beteiligt.

Die Beklagten machten geltend, der den Klägern entzogene Unterhalt werde durch Erbschaftseinkünfte, insbesondere aus dem Bauunternehmen, ausgeglichen. Das Gesellschaftsverhältnis sei mit dem Bruder des Getöteten fortgesetzt und die Auseinandersetzung nur zum Schein durchgeführt worden. Jedenfalls hätten sich die Kläger auf Grund ihrer Schadensminderungspflicht nicht auf die ungewöhnliche, äußerst ungünstige Auseinandersetzung nach Maßgabe der Steuerbilanz einlassen dürfen. Sie hätten vorrangig versuchen müssen, an dem Unternehmen beteiligt zu bleiben, zumal zwischen dem Verstorbenen und seinem Bruder mündlich die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Hinterbliebenen des Erstversterbenden vereinbart worden sei.

Das Berufungsgericht hat es als erwiesen betrachtet, daß die Auseinandersetzung auf der Grundlage der Steuerbilanz ernstlich und wirksam vereinbart, aber erst später tatsächlich vollzogen worden war. Bis dahin hat es die Kläger als Gesellschafter einer Liquidationsgesellschaft mit hälftiger Gewinnbeteiligung angesehen, wobei von dem Ertrag des Unternehmens ein rechnerischer Lohn für die Geschäftsführertätigkeit des Bruders des Verstorbenen vorweg abgesetzt wurde.

Der Bundesgerichtshof führt aus, die Kläger seien trotz der mitbetroffenen Interessen des schadensersatzpflichtigen Beklagten nicht gehindert, sich für den Verzicht auf ihren Gesellschaftsanteil abfinden zu lassen.

Er stellt jedoch die Frage in den Vordergrund, ob sie tatsächlich gehalten waren, sich dem Verlangen des überlebenden Gesellschafters nach alleiniger Fortführung des Unternehmens zu beugen oder ob sie sich diesem Willen mit Rücksicht auf ihre Schadensminderungspflicht erfolgreich hätten widersetzen können und müssen.

In engem Zusammenhang mit diesem Problem sei zu erwägen, wie sich eine mögliche Auseinandersetzung bei pflichtgemäßer und zumutbarer Wahrnehmung der klägerischen Interessen gestaltet haben würde. Unabhängig von der gesellschaftsvertraglichen Regelung habe die Fortführung des Unternehmens in Form einer Gesellschaft möglicherweise auch nachträglich zwischen den Erben und dem verbliebenen Gesellschafter vereinbart werden können. Zumindest müßten die Hinterbliebenen im Fall eines ertragreichen Betriebes zur Wahrnehmung ihrer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB nachdrücklich versuchen, ihre Gesellschafterstellung beizubehalten. Bedenken der Unterhaltsberechtigten hinsichtlich des mit der Gesellschafterposition verbundenen Haftungsrisikos und der mangelnden Eignung zur Wahrnehmung der Gesellschaftertätigkeiten könne durch Umwandlung der bisherigen bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft begegnet werden, bei der den unterhaltsberechtigten Erben die Stellung von Kommanditisten eingeräumt würde. Der Senat weist darauf hin, gerade wegen der nicht zu vertretenden Aufgabe eines ertragreichen Unternehmens einerseits, der meist schwer erträglichen Belastung des Betriebes durch Auszahlungsguthaben der Hinterbliebenen andererseits und schließlich aus Rücksichtnahme auf die Familie sei die Fortsetzung einer Gesellschaft mit den Erben in Form einer Kommanditgesellschaft weithin üblich.

Im Vergleich zu diesen Überlegungen müsse festgestellt werden, wie sich die finanzielle Situation der Unterhaltsberechtigten bei alleiniger Fortführung des Geschäfts durch den Bruder und Partner des Verstorbenen und einer entsprechenden Abfindung der Erben gestaltet haben würde. Zur Wahrung ihrer Interessen dürften die Erben jedenfalls nicht allein die Steuerbilanz des Unternehmens zur Bemessungsgrundlage ihrer Abfindungsansprüche machen. Denn der wirtschaftliche Wert der Beteiligung an einem erfolgreichen Unternehmen übersteige in aller Regel bei weitem den buchmäßig ausgewiesenen Anteil am Gesellschaftsvermögen. Noch weniger gebe eine Steuerbilanz darüber Auskunft, ob es den Belangen eines Gesellschafters entspreche, aus dem Unternehmen auszusteiden. Dies gelte auch, wenn er sich nicht an den ausgewiesenen, sondern den tatsächlichen höheren Werten zur Bemessung seiner Abfindung orientiere.

Selbst für den Fall, daß sich der letztgenannte Weg als günstiger erweise, sei es den Geschädigten nicht zuzumuten, ihren Vorteil rücksichtslos zu verfolgen. Denn würde der Betrieb bei Befriedigung der Erben Gefahr laufen, in Liquiditätsschwierigkeiten zu geraten, müsse der Wille der Erben respektiert werden, aus verwandtschaftlicher Rücksichtnahme nicht von der ihnen günstigeren, den Betrieb jedoch benachteiligenden Möglichkeit der Abfindung Gebrauch zu machen. Treu und Glauben verlangten aber in solchen Fällen eine sorgfältige Abwägung der gegenseitigen Interessen und Risiken. Keinesfalls dürfe eine sichere Beteiligung zugunsten einer minderwertigen finanziellen Abfindung aufgegeben werden, soweit keine Gesichtspunkte erkennbar seien, die für die Unzumutbarkeit sprächen.

In dem konkreten Rechtsstreit hat der Bundesgerichtshof zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V. Pflicht zur Realisierung von Pflichtteilsansprüchen und Vermächtnissen

Wesentliche Bedeutung gewinnt die Schadensminderungspflicht für die unterhaltersatzberechtigten Erben, Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer. In der Praxis zeigen sich nämlich vielfach die gleichen Bedenken gegen die Geltendmachung derartiger erbrechtlicher Ansprüche wie in den Beispielen einer Betriebsbeteiligung.

Im allgemeinen muß sich ein Erb- oder Pflichtteilsberechtigter nach § 254 Abs.2 BGB die Zinsen auf seinen Unterhaltersatzanspruch anrechnen lassen, die ihm das zugefallene Vermögen bei wirtschaftlicher Verwertung - etwa in Form von Bankeinlagen oder Wertpapieranlagen - erbracht haben würden ¹⁾.

Der Verpflichtung zur rücksichtslosen Realisierung rechtlich zulässiger Gewinnmöglichkeiten können jedoch im Einzelfall triftige Gründe entgegenstehen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen: So verbieten wirtschaftliche Erwägungen die Verschleuderung von Nachlaßgegenständen und die Aufsplitterung des ererbten Vermögenskomplexes. Auch verwandtschaftliche Beziehungen - insbesondere bei persönlicher oder finanzieller Abhängigkeit der betroffenen Personen - können die Schadensminderungspflicht beschränken, wenn dabei Streitigkeiten vor Gericht oder private, familiäre Auseinandersetzungen drohen.

1) BGH in VersR 1960, S.1097 m.Anm. Pohle in MDR 1961, S.221; BGH in VersR 1961, S.846; BGH in FamRZ 1965, S.207.

D. Stellungnahme

I. Zu den Kriterien der Rechtsprechung

Betrachtet man die Rechtsprechung zu § 254 Abs.2 BGB, speziell in den zuletzt aufgezeigten Bereichen einer Firmenbeteiligung und der Realisierung ererbter Vermögenswerte, die in der Praxis erhebliche Auswirkungen zeitigen können, so lassen sich klare Orientierungspunkte nicht erkennen. Als allgemeine Beurteilungskriterien zeigen sich stets verwandtschaftliche, wirtschaftliche oder persönliche Motive ¹⁾. Damit tritt die Parallele zur Judikatur im Rahmen der Vorteilsausgleichung, die ebenfalls auf individuelle Gerechtigkeitserwägungen abstellt, klar zutage.

Wenn die Gerichte bei der Anwendung des § 254 Abs.2 BGB wie bei der Vorteilsanrechnung dennoch weitgehend vertretbare Ergebnisse gewinnen, so deshalb, weil sie die Einzelfallkriterien unter gesonderter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Geschädigten meist sorgsam abwägen.

Auf der anderen Seite läßt sich nicht die Tendenz übersehen, den Interessenbereich zwischen der uneingeschränkten Schadensersatzleistung gemäß dem Grundsatz der Naturalrestitution in § 249 BGB und einer umfassenden Verpflichtung zur Schadensminderung im Sinne des § 254 Abs.2 BGB zugunsten des Geschädigten einzuengen.

1) In der Literatur finden sich ähnliche Gesichtspunkte: Pohle (in MDR 1961, S.221) will eine Schadensminderungspflicht bereits bei moralischen Bedenken des Geschädigten gegen die Realisierung von Gewinnen verneinen. So soll ein Erbe beispielsweise auf seinen Vermögensanteil zugunsten einer durch den Unfall stark betroffenen anderen Person, der kein Rentenanspruch zusteht, verzichten dürfen, um ihr den Nachlaß uneingeschränkt zu belassen. Ebenso Bosch in FamRZ 1965, S.207; Müller, Straßenverkehrsrecht Bd.I, § 10 StVG, Rdn.52 a: "Pietätsgründe reichen aus".

11. Beurteilung der Schadensminderungspflicht am hypothetischen Verhalten des Geschädigten ohne Regreßmöglichkeit

Demgegenüber erscheint es notwendig, den wesentlichen Gedanken der Schadensminderungspflicht mehr in den Vordergrund zu rücken, wonach der Geschädigte sich in der Gewißheit seines Ersatzanspruchs gegen den Haftenden nicht bedenkenlos verhalten soll, sondern seine Anstrengungen an der hypothetischen Situation zu messen hat, in der er genötigt wäre, den Schaden mangels eines Ersatzpflichtigen selbst zu beseitigen ¹⁾.

Aus diesem Blickwinkel können wesentliche Gründe in der Person des Unterhaltersatzberechtigten gegen die Zumutbarkeit von Maßnahmen zur Schadensreduzierung sprechen:

1. Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse

Einer betagten Witwe beispielsweise kann nicht aufgezungen werden, die Firma ihres verstorbenen Mannes weiterzuführen, wenn sie keine entsprechende Berufsausbildung besitzt oder ihr die Fähigkeit fehlt, einen Geschäftsbetrieb zu leiten. In diesen Fällen wird man dem Geschädigten grundsätzlich zubilligen müssen, die Firma zu verkaufen und sich die Zinsen des erlangten Kapitals als Erträge der Erbschaft anrechnen zu lassen.

Anders kann der Sachverhalt liegen, wenn es sich um ein besonders ertragreiches Unternehmen handelt. Hier liegt es sicherlich im Rahmen der Billigkeit, daß der Schädiger den Hinterbliebenen ansinnt, das Unternehmen mittels eines Geschäftsführers weiterzuführen in der Erwartung, daß die Erträge den Unterhaltsschaden

1) BGH in VersR 1965, S.1173.

im weiteren Umfange decken als etwa die Zinsen aus dem Verkaufskapital ¹⁾.

Soweit die Geschädigten darauf verweisen, bei Durchsetzung ihrer Erbensprüche gerate das Geschäft oder das Unternehmen in eine Liquiditätskrise, bedarf es dagegen einer genauen Feststellung, ob dieser Einwand bei einer Eigenhaftung der Geschädigten mit demselben Nachdruck zur Geltung gebracht worden wäre.

2. Berücksichtigung ideeller Motive

Am schwächsten erscheinen diejenigen Argumente, die die Ersatzberechtigten aus ideellen Motiven zur Verneinung einer Schadensminderungspflicht veranlassen.

Ob moralische Pflichten ²⁾ einer Schadensbeseitigung entgegenstehen, etwa wenn durch den Verkauf eines Familienunternehmens zahlreiche Verwandte ihre Stellung aufgeben müßten - oder bloße Pietätsgründe ²⁾, wie z.B. die Tatsache einer langen unternehmerischen Familientradition - eine wirtschaftlich gebotene Verwertung des Vermögens hindern können, erscheint fragwürdig.

Mehr Beachtung dürfte der Hinweis der Geschädigten verdienen, der Betrieb solle durch die Kinder fortgeführt werden, insbesondere wenn deren Berufsausbildung auf

1) Der Schädiger ist jedoch verpflichtet, das Gehalt des eingestellten Geschäftsführers aufzubringen oder er kann den Einwand der Vorteilsausgleichung nur in Höhe der Ertragswerte geltend machen, die nach Abzug des Geschäftsführerverdienstes dem Geschädigten verbleiben (BGHZ Bd.58, S.14. Siehe auch unten S. 242ff.). Denn soweit die Erträge einer Erbschaft nur mit Hilfe eines Geschäftsführers realisierbar sind, mindert der Betrag, der für dessen Gehalt aufzuwenden ist, die Einkünfte des Nachlasses (BGHZ Bd.58, S.14; siehe unten S.242 ff.). Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn der unterhaltsberechtigte Erbe das Geschäft des Verstorbenen weiterführt: Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung seiner Verpflichtung nach § 254 Abs.2 BGB, so bleibt der Wert dieser Tätigkeit bei der Vorteilsausgleichung der Erbschaftserträge außer Betracht. Siehe S. 222ff.

2) Siehe dazu FN 1, S. 188; Brühl in FamRZ 1960, S.364 zur Beurteilung der Erwerbspflicht der getrennt lebenden Ehefrau, § 1361 BGB.

eine Übernahme des Geschäftes ausgerichtet ist. Solche Situationen sind in der Praxis oftmals bei Schädigung einer Landwirtsfamilie gegeben. Betreiben die Söhne ein landwirtschaftliches Studium oder eine sonstige in dieses Fachgebiet reichende Ausbildung, um den Hof des verstorbenen Vaters zu übernehmen, wird man von den geschädigten Familienmitgliedern nicht verlangen können, den Hof zu verkaufen, der bei landwirtschaftlicher Nutzung den Eigenbedarf der Mutter und der Kinder kaum trägt, der aber bei einer Veräußerung hinreichendes Kapital zur Bestreitung des Lebensunterhalts einbrächte, etwa weil die zugehörigen Feld- und Weideflächen Baulandqualität besitzen. Eine derartige, ertragverheißende Umschichtung erscheint im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB unangemessen.

Mit Recht hat der Bundesgerichtshof in einem ähnlichen Fall ¹⁾ die Interessen der Geschädigten an der Fortführung eines Metzgereibetriebes als schutzwürdig anerkannt, obwohl das Geschäft infolge notwendiger hoher Investitionen nur einen geringen Umsatz aufwies, weil das väterliche Unternehmen für den noch auswärts arbeitenden Sohn erhalten bleiben sollte ²⁾.

Von dem Grundsatz, auch ideellen Motiven des Geschädigten bei Beurteilung der Schadensminderungspflicht Geltung zu verschaffen, hat sich auch der Bundesgerichtshof in folgendem, instruktiven Urteil ³⁾ leiten lassen:

1) BGH in VersR 1962, S.1063.

2) Damit war gleichzeitig entschieden, daß dem Sohn als Unterhaltsgeschädigten keine Pflicht oblag, einer Tätigkeit nachzugehen, die vielleicht höheren Gewinn gebracht hätte als die Fortführung der väterlichen Metzgerei und die zu einer Minderung des Ersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB zugunsten des Schädigers geführt hätte.

3) BGH in VersR 1966, S.283.

Die Klägerin, eine Schweizerin, hatte bei einem Auto-unfall in Italien, den der deutsche Beklagte verschuldet hatte, ihre einzige Tochter verloren. Sie nahm nunmehr den Beklagten auf Ersatz für die entgangene Unterstützung in Anspruch, die ihr die Tochter als ausgebildete Hotelsekretärin gewährt haben würde. Von ihrem Mann, einem pensionierten Polizeibeamten, konnte sie keinen Unterhalt erlangen, zumal dessen berufliche Ruhestandsabfindung in Höhe von 11.000 sfr. bereits verbraucht war. Ihr übriges Vermögen, bestehend aus einem Mietshaus, das zunächst mit 60.000 sfr. belastet gewesen war, hatte sie schließlich bei einer Zwangsvollstreckung gegen einen Versteigerungserlös von 150.000 sfr. verloren. Diese Summe war nach Meinung der Klägerin zur Deckung der inzwischen aufgelaufenen Schulden nötig gewesen.

Demgegenüber wandte der Beklagte ein, die Klägerin hätte unter anderem einen auf das Grundstück aufgenommenen Kredit in Höhe von 30.000 sfr. nicht an ihren Ehemann aushändigen dürfen, der dieses Geld für die Ermittlung von Auslandserbschaften verbraucht hatte, sondern hätte die Summe zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verwenden müssen.

Zunächst stellt der Bundesgerichtshof fest, eine weitere Belastung des Hauses über 60.000 sfr. hinaus wäre unwirtschaftlich gewesen und hätte somit von der Klägerin nicht verlangt werden können ¹⁾. Die gleichen wirtschaftlichen Erwägungen hätten seinerzeit einer Pflicht zur Veräußerung des Hauses entgegengestanden mit dem Ziel, mittels des Erlöses ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Der Bundesgerichtshof geht mit dem Berufungsgericht in der Meinung überein, die Klägerin

1) Siehe dazu auch BGH in FamRZ 1957, S.120; Staudinger-Gotthardt, § 1602, Rdz. 10 und 13; BGB-RGRK-Scheffler, § 1602, Anm.12; Dölle, Familienrecht, Bd.II, § 86 III 1.

brauche sich gegenüber ihrem Unterhaltersatzanspruch eine Verletzung der Schadensminderungspflicht auch nicht vorwerfen lassen, weil sie dem Ehemann von dem Darlehensbetrag über 30.000 sfr., für den die entsprechende Belastung des Grundstücks aufgenommen worden war, 29.000 sfr. für seine privaten Tätigkeiten zur Verfügung gestellt habe.

Der Ehemann war seit sechs Jahren mit Nachforschungen in einer Erbschaftsangelegenheit beschäftigt, bei der eine im Jahre 1860 in England verstorbene Person 5 - 6 Millionen englische Pfund an unbekannte Erben hinterlassen hatte. Im Erfolgsfall wäre ihm bei Ermittlung dieser Erben ein Honorar von 1 Million englischer Pfund ausgezahlt worden. Im Jahre 1957 gelang es dem Mann schließlich, die Erben - etwa hundert an der Zahl - festzustellen, die allesamt in England lebten.

Wegen dieser Nachforschungen hatte der Ehemann seinerzeit den Dienst bei der Kriminalpolizei quittiert und die damit verbundene staatliche Abfindung wie auch sein weiteres Vermögen und die 29.000 sfr. aus dem Darlehen der Klägerin verbraucht.

Das Gericht führt aus, unter den gegebenen Umständen könne man der Klägerin keine fahrlässige Außerachtlassung ihrer eigenen Interessen vorwerfen, weil sie offenbar der Ansicht gewesen war, durch ihre Finanzierung könnten die Unternehmungen ihres Mannes zu einem brauchbaren wirtschaftlichen Abschluß gebracht werden. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Tätigkeit des Ehemannes bis zum damaligen Zeitpunkt bereits hohe Summen verschlungen hatte, ohne daß ein Gewinn zu verzeichnen gewesen wäre. Auch die Charakterisierung des Ehemannes als eine wie das Berufungsgericht meint, zu Phantastereien neigende Persönlichkeit von ungewöhnlicher Einstellung sowie mangelnder Pflichtauffassung und Arbeitsintensität, hätten bei der Klägerin nicht zwingend die Vorstellung hervorrufen müssen, schon im Jahre 1958 die Unzweckmäßigkeit der vom Ehemann ge-

troffenen Maßnahmen anzunehmen. Eine realistische Einschätzung der Lage sei ihr auch deshalb nicht möglich gewesen, da sie nach dem Tode der Tochter in besonderem Maße vom Schmerz überwältigt und apathisch war, wie das Berufungsgericht festgestellt hatte. Schließlich gereiche es der Klägerin auch nicht zum Vorwurf, daß sie nach den erfolglosen Bemühungen des Ehemannes um Ermittlung der Erben keine weiteren Schritte zur Sicherung ihres eigenen Unterhalts eingeleitet habe.

Alle drei Instanzen haben übereinstimmend bedacht, die ungestörte Familiengemeinschaft fordere, auch vom Ehepartner verschuldete wirtschaftliche Rückschläge im Interesse der Erhaltung der ehelichen Gemeinschaft hinzunehmen und nicht etwa durch entsprechende Gegenmaßnahmen die Ehe zu gefährden mit der Folge, daß die schwergeprüfte Klägerin letztlich noch die einzige menschliche Stütze verloren haben würde. Der Klägerin habe zu diesem Zeitpunkt keine andere Reaktion zugemutet werden können, zumal ihr Mann seine Nachforschungen mit großer Entschiedenheit und unter vollem Einsatz seiner persönlichen und finanziellen Mittel betrieben hatte. Es war überdies fraglich, ob eine Einwirkung der Klägerin auf den Ehemann unter diesen Umständen überhaupt erfolgversprechend gewesen wäre.

Die Argumentation des Bundesgerichtshofs erscheint mir nicht mehr vertretbar, weil sie die ideellen persönlichen Verhältnisse der betroffenen Klägerin zu sehr in den Vordergrund rückt.

Diese in der Praxis häufig festgestellte Tendenz mag ihre Ursache in der vor Gericht bei diesen Prozessen meistens gegebenen Konstellation finden: auf der einen Seite die Haftpflichtversicherung des Schädigers und andererseits die Geschädigten. Die unmittelbar präsenten, vom Unfallereignis getroffenen Angehörigen des Getöteten, vermögen ihre Interessen erfahrungsgemäß überzeugender zur Geltung zu bringen als die mehr abstrakt erscheinende Institution der Versicherung, der

man offenbar eher zumuten kann, den Schaden zu decken, obwohl die Schadensregulierung letztlich mit den Prämien der einzelnen Mitglieder finanziert wird. Es ist deshalb zweifelhaft, ob die Gerichte in derartigen Fällen auf gleiche Weise entscheiden würden, wenn auf der Beklagtenseite keine Körperschaft oder Versicherungsgesellschaft, sondern der Schädiger persönlich vertreten wäre, wobei dann in Betracht gezogen werden müßte, daß dessen wirtschaftliche Situation infolge der Ersatzpflicht ähnlich erschüttert werden kann wie die Lage der geschädigten Unterhaltsberechtigten nach dem Unfalltod des Unterhaltspflichtigen ¹⁾.

2. Kapitel:

Verpflichtung des Geschädigten zur Schadensminderung durch Erwerbstätigkeit

Der Hauptanwendungsbereich des § 254 Abs.2 BGB im Zusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB liegt in dem Problem, ob und in welchem Umfang ein Verdienst aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Ersatzberechtigten, der bis zum Tode den Haushalt geführt hat, der Anrechnung unterliegt.

Es wurde bereits erwähnt, daß die Rechtsprechung die Verpflichtung des geschädigten Ehegatten zur Schadensminderung - wie allgemein - an § 254 Abs.2 BGB mißt, wobei sich dieses Problem vor dem Hintergrund des gesetzlichen Leitbildes der Hausfrauenehe nach § 1356 Abs.1 BGB a.F. den Gerichten bisher ausschließlich bei

1) Siehe dazu die Ausführungen bei Reinicke in MDR 1952, S.460. Er ist der Ansicht, die Zumutbarkeit der Schadensminderungsmaßnahmen orientiere sich an der Abwägung der Interessen des Geschädigten mit denen des Schädigers, der durch das Verhalten des Ersatzberechtigten nicht in unbilliger, gegen Treu und Glauben verstoßende Weise, benachteiligt werden dürfe.
So auch Böhmer in VersR 1954, S.334.

der Beurteilung von Unterhaltersatzansprüchen geschädigter Ehefrauen gestellt hat. Soweit die einzelne Witwe im Rahmen der Schadensminderungspflicht über Einkünfte verfügte, gelangten diese bei der Schadensberechnung zur Ausgleichung.

Die Vorschrift des § 254 Abs.2 BGB begrenzt die Pflicht zur Schadensminderung durch Zumutbarkeitsgesichtspunkte. Diese Ausgangslage macht erklärlich, daß die Rechtsprechung auch für die Beurteilung der Arbeitspflicht hinterbliebener Familienangehöriger auf Einzelfallkriterien angewiesen ist ¹⁾.

A. Familienrechtliche Arbeitspflicht zum Haftungszeitpunkt als Kriterium für die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit

Wesentliche Bedeutung für die Beurteilung einer Erwerbspflicht der Witwe gewinnt die Frage, ob diese bereits zu Lebzeiten des unterhaltspflichtigen Ehemannes gearbeitet hat und weiterhin, ob nach den familienrechtlichen Normen eine Mitarbeitspflicht bestand ²⁾.

Derartige Verpflichtungen sind in folgenden Vorschriften geregelt:

1. Nach § 1353 Abs.1 Satz 2 BGB sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Sie beinhaltet eine gegenseitige Beistandspflicht, die von beiden Teilen verlangt, im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten mitzuarbeiten, wenn solche Hilfsstellung mit der eigenen Berufstätigkeit - im Falle der Doppelverdiener- oder

1) So schon RGZ Bd.52, S.349 (351); RGZ Bd.100, S.42(44); RG in JW 1938, S.1816; siehe auch Böhmer in RdK 1949, S.17; Freyer in RdK 1950, S.113; Pagendarm in DAR 1954, S.172; BGB-RGRK-Kreft, § 844, Anm.14; BVerfG in NJW 1967, S.1506.

2) Siehe dazu BGHZ Bd.4, S.170 (171); Schale in NJW 1949, S.341.

Zuverdienerehe - vereinbar ist ¹⁾. Dieser familienrechtlichen Mitarbeitspflicht kommt besondere Bedeutung zu in der Landwirtschaft, in Handwerksbetrieben und Ladengeschäften.

Zwar hat der Reformgesetzgeber im 1. EheRG davon abgesehen, die Verpflichtung zur Mitarbeit durch eine gesonderte gesetzliche Regelung wie etwa § 1356 Abs.2 BGB a.F. ausdrücklich hervorzuheben ²⁾. Sie folgt aber aus dem Wesen der Ehe als einer Gemeinschaft, die auf gegenseitige Hilfe und Unterstützung ausgerichtet ist und es dem Ehegatten daher verbietet, sich Belangen des anderen Teils zu verschließen, die für diesen von erkennbarer Wichtigkeit sind ³⁾.

Andererseits läßt die Abschaffung des § 1356 Abs.2 BGB a.F., der die Verpflichtung zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehegatten davon abhängig machte, inwieweit derartige Unterstützungsmaßnahmen nach den Lebensverhältnissen der Eheleute üblich waren, erkennen, daß sich die Verpflichtung zur Mithilfe im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht nach der "Üblichkeit" bestimmt, sondern auf gewisse Zwangssituationen beschränkt bleibt ⁴⁾.

Hierzu zählen etwa die Zeiten der Aufbauphase eines

-
- 1) Palandt-Diederichsen, § 1353, Anm.2 b, dd; Erman-Heckelmann, § 1356, Rdz.13; Roth-Stielow, § 1353, Rdz.34 und § 1356, Rdz.24; Rolland, § 1353, Rdn.18 und § 1356, Rdn.13 f.; Beitzke, § 12 III 2 f; Henrich, § 7 IV 4 und V 1; Wacke in FamRZ 1977, S.519; Diederichsen in NJW 1977, S.220.
 - 2) Vgl. Bundestags-Drucks. 7/650, S.98; "Soweit die Mitarbeit nicht bereits durch die eheliche Lebensgemeinschaft selbst wegen ihrer besonderen Ausgestaltung im Einzelfall erfolgt, scheint eine Verpflichtung der Ehegatten hierzu nicht länger gerechtfertigt"; dazu kritisch: Wacke in FamRZ 1977, S.519.
 - 3) Bundestags-Drucks. 7/4361, S.7; OLG Karlsruhe in FamRZ 1961, S.371.
 - 4) Siehe FN 1; a.A. Beitzke, § 12 III 2 f: "im Rahmen des Vereinbaren oder des nach den konkreten Umständen der einzelnen Ehe Üblichen ..."; Erman-Heckelmann, § 1356, Rdz.15: Mitarbeitspflicht in allen "unter den Begriff der Üblichkeit" im Sinne des § 1356 Abs.2 a.F." fallenden Situationen.

Büros oder einer Praxis, Personalengpässe oder fehlende Mittel zur Einstellung einer Hilfskraft. Auch Krankheit und Notsituationen begründen eine Beistandspflicht nach § 1353 Abs.1 Satz 2 BGB ¹⁾.

2. Nach § 1360 Satz 1 BGB n.F. hat der Ehegatte, dem die Haushaltsführung überlassen ist, die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, wenn die Arbeitskraft des anderen Teils und die sonstigen Einkünfte der Eheleute zum Unterhalt der Familie nicht ausreichen und die berufliche Tätigkeit dem haushaltführenden Ehegatten zumutbar ist (sog. Familiennotstand) ²⁾. Gemäß § 1360 Satz 2 BGB n.F. ist die Frau unterhaltsrechtlich verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wenn es am Einvernehmen der Eheleute über die "Hausfrauenehe" von vornherein fehlt oder das ursprüngliche Einvernehmen entfallen ist. Diese Pflicht besteht nur dann nicht, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind ³⁾.
3. Nach § 1361 Abs.2 BGB n.F. kann der nicht erwerbstätige Ehegatte im Falle des Getrenntlebens darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen seiner früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann.

1) Palandt-Diederichsen, § 1356, Anm.4 a; Roth-Stielow, § 1360, Rdz.7; Rolland, § 1356, Rdn.13 und 17 und § 1360, Rdn.10 und 16; Beitzke, § 12 III 2 d); Henrich, § 7 V; Wacke in FamRZ 1977, S.519; Diederichsen in NJW 1977, S.220, siehe dazu im einzelnen auch S. 12 f.

2) Palandt-Diederichsen, a.a.O.; siehe dazu im einzelnen S. 10 f.

3) Dieckmann in FamRZ 1977, S.89; Weichlein, a.a.O., S.26; siehe auch Ramm in JZ 1968, S.90; a.A. Roth-Stielow, § 1360, Rdz.12; siehe dazu im einzelnen S. 11

Bei Prüfung der Schadensminderungsverpflichtung durch Erwerbstätigkeit des Geschädigten muß man sich zunächst Klarheit darüber verschaffen, was als zu mindernder Schaden anzusehen ist. Pagendarm ¹⁾ weist richtig darauf hin, daß der Schaden nicht etwa im Verlust des Unterhaltsanspruches gegen den Verstorbenen gesehen werden darf. Anderenfalls bliebe für eine Anwendung des § 254 Abs.2 BGB kein Raum, da der familienrechtliche Unterhaltsanspruch nach § 1360 BGB, der dem Ehegatten über § 844 Abs.2 BGB in Form eines Ersatzanspruches erhalten bleiben soll, von der Bedürftigkeit unabhängig ist und im Gegensatz zu den Unterhaltsansprüchen der Verwandten nach den §§ 1601 ff. BGB auch dann besteht, wenn die Frau über eigene Einkünfte verfügt, so daß eine Schadensminderung begriffsnotwendig ausgeschlossen wäre.

Der Schaden besteht vielmehr im Verlust der Unterhaltsleistung, der sich durch Vergleich der Vermögenslagen vor und nach dem Schadensereignis bemessen läßt.

Auf die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB übertragen führt dieser Lagevergleich zu der Konsequenz, daß beispielsweise eine Witwe, die zu Lebzeiten ihres Mannes gemäß § 1353 Abs.1 Satz 2 BGB in dessen Geschäft oder anderweitig im Rahmen des § 1360 BGB, soweit erforderlich, berufstätig war, auch weiterhin diesem Beruf nachgehen muß. Dies soll zumindest immer dann gelten, wenn eine familienrechtliche Arbeitspflicht bestanden hat ²⁾. Die im Familienrecht begründete Verpflichtung korrespondiert nach dieser Auffassung stets mit einer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB.

1) Pagendarm in DAR 1954, S.170 ff.

2) Pagendarm in DAR 1954, S.169 (173).

B. Bedeutung der familienrechtlichen Arbeitspflicht bei der Schadensfeststellung

Die Annahme eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen familienrechtlicher Arbeitspflicht des Geschädigten und einer Erwerbsverpflichtung nach § 254 Abs.2 BGB unterliegt jedoch Bedenken.

Wie bei der Vorteilsausgleichung erweist sich auch für die Beurteilung der Schadensminderungspflicht die Notwendigkeit einer exakten Abgrenzung zum Schaden. Denn bevor über eine Verpflichtung zur Schadensminderung geurteilt werden kann, bedarf es zunächst einer Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang der Witwe ein Unterhaltsschaden entstanden ist.

Die Schadensfeststellung bereitet keine Probleme im Beispiel eines Ehegatten, der bis zum Tode des Partners entsprechend seiner gesetzlichen Verpflichtung aus § 1360 BGB auf die Haushaltsführung beschränkt war.

Mit dem haftungsauslösenden Unfall verliert er die Unterhaltsleistungen des Ehegatten. In Anwendung der Differenztheorie ist der Umfang des Schadens durch Lagevergleich in der Weise zu bestimmen, daß wirtschaftlich positive Faktoren, die das Schadensereignis mit sich gebracht hat, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung Berücksichtigung finden ¹⁾. Erst im Anschluß an die Fixierung des Schadens erfolgt nunmehr die Prüfung des § 254 Abs.2 BGB, die Aufschluß darüber gibt, inwieweit dem geschädigten Ehegatten zuzumuten ist, den Schädiger durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu entlasten.

Schwieriger gestaltet sich die Bestimmung des Unterhaltsschadens, wenn der verwitwete Ehegatte vor dem Versterben des Ehepartners erwerbswirtschaftlich tätig war.

Nach § 1360 BGB sind beide Ehegatten verpflichtet, den Familienunterhalt zusammen zu bestreiten. Der Teil,

1) Siehe S.44 ff.

dem der häusliche Wirkungskreis überlassen ist, genügt dieser Pflicht in der Regel durch Führung des Haushalts. Ist er darüber hinaus erwerbstätig, muß er grundsätzlich ebenso wie der berufstätige Ehegatte mit seinem Einkommen zum gemeinsamen Unterhalt beitragen. Dabei ist es unerheblich, ob der haushaltführende Partner nach § 1360 BGB zur Aufnahme einer Berufstätigkeit verpflichtet war oder ob er seinen Entschluß, beruflich zu arbeiten, freiwillig gefaßt hatte ¹⁾. Die Höhe des geldlichen Unterhaltsbeitrags, den der neben dem Haushalt erwerbstätige Teil zu leisten hat, hängt von den beiderseitigen Einkünften aber auch davon ab, welche Hausarbeiten er außerhalb seines Berufs verrichtet. Versorgt er neben seiner beruflichen Tätigkeit zusätzlich den gesamten Haushalt, genügt er seiner finanziellen Unterhaltungspflicht durch Zahlung eines entsprechend geringeren Teils seines Verdienstes, während der ausschließlich erwerbstätige Ehegatte einen dem Wert der Haushaltsführung entsprechenden höheren Zuschuß leisten muß ²⁾.

1. Auffassung der Literatur

Ein Teil der Literatur ³⁾ vertritt im Anschluß an die ältere Rechtsprechung ⁴⁾ - allerdings vor dem Hintergrund des § 1356 BGB a.F., der der Frau grundsätzlich

1) BGH in NJW 1957, S.537; BGH in VersR 1957, S.128; BGH in VersR 1967, S.756; BGH in VersR 1969, S.469; BGH in NJW 1974, S.1238.

2) BGH in NJW 1957, S.537.

3) Martin in LM, § 844 Abs.2 Nr.14; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1073.

4) BGH in NJW 1957, S.537; BGH in VersR 1959, S.854; BGH in VersR 1962, S.1086; BGH in VersR 1962, S.1176; BGH in VersR 1967, S.756.

die Verpflichtung zur Haushaltsführung zuwies¹⁾ - die Ansicht, die Ehefrau trage ihren Unterhalt in Höhe ihres Einkommens selbst, so daß ihr in diesem Umfang kein Unterhaltsanspruch gegen den Ehemann zustehe. Sie sei deshalb "per Saldo" lediglich in Höhe des Mehrbetrages geschädigt, den ihr der Ehemann unter Berücksichtigung ihrer Haushaltstätigkeit zu leisten habe. Deshalb brauche auch der Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB nur für diesen Spitzenbetrag einzustehen.

Der Gedankengang sei an einem Beispiel verdeutlicht: Der verstorbene Ehemann hatte pro Monat 2.000.-DM verdient, während seine berufstätige Frau über ein Einkommen von 1.000.-DM verfügte und nebenbei die Führung des Haushalts wahrnahm. Belief sich der im Sinne des § 1360 a BGB angemessene Unterhaltsbedarf der Familie einschließlich der geleisteten Haushaltstätigkeit seitens der Ehefrau - sie soll mit 500.-DM bewertet werden - auf 2.800.-DM, so steht beiden Ehegatten ein hälftiger Anteil im Werte von 1.400.-DM zu. Da die Leistungen, die die Frau im Haushalt erbringt, nicht nur dem Ehemann, sondern regelmäßig in gleichem Maße ihr selbst zugute kommen, ist die Haushaltsführung zur Hälfte mit 250.-DM neben dem Verdienst der Ehefrau in Ansatz zu bringen. Insgesamt deckt die Witwe ihren Unterhalt wertmäßig somit in Höhe von 1.250.-DM selbst. Nach der dargelegten Auffassung besitzt sie folglich gegen den Schädiger aus § 844 Abs.2 BGB nur noch einen Ersatzanspruch über 150.-DM.

Soweit der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Mann auf Grund ihres eigenen Einkommens ausgeschlossen oder beschränkt wird und vom Schädiger daher auch nicht zu ersetzen ist, kommt es nicht darauf an, ob sich die Witwe den erzielten Verdienst unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung oder der Schadensminderungs-

1) Die Auffassungen besitzen auch nach Inkrafttreten des 1.EheRG noch Gültigkeit, wenn man berücksichtigt, daß die Neuregelung die Haushaltsführung nicht mehr wie § 1356 BGB a.F. als grundsätzliche Verpflichtung der Frau normiert, sondern der einverständlichen Regelung der Eheleute überläßt. Siehe dazu S.4 ff.

pflicht nach § 254 Abs.2 BGB anrechnen lassen muß ¹⁾. Als weitere Konsequenz dieser Argumentation zeigt sich, daß der Haftpflichtige durch Erwerbseinkünfte der Witwe unabhängig davon entlastet wird, ob die Berufstätigkeit der Frau einer familienrechtlichen Verpflichtung entsprang oder auf ihrem freiwilligen Entschluß beruhte.

2. Auffassung der Rechtsprechung

In einem späteren Urteil hat der Bundesgerichtshof ²⁾ in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ³⁾ eine "Saldierung" der ehelichen Unterhaltsansprüche abgelehnt und festgestellt, die wechselseitigen Unterhaltsansprüche beider Ehegatten aus § 1360 BGB überschneiden sich, seien jedoch insoweit nicht als gegeneinander aufgerechnet anzusehen. Sie bestünden vielmehr in voller Höhe selbständig nebeneinander.

Die Richtigkeit dieser Aussage wird zum einen durch den Begriff des "Unterhalts der Familie" in § 1360 BGB gestützt, dem die jeweiligen Unterhaltsbeiträge der Ehegatten dienen. Der Ehemann leistet nicht etwa einen Beitrag zum Unterhalt seiner Frau und diese erbringt ihrerseits keine Leistungen als Beitrag zum Unterhalt des Mannes, sondern alle Maßnahmen kommen der gesamten Familie zugute ⁴⁾.

Zum anderen gewährt § 1360 BGB nach seinem Wortlaut keinen Unterhaltsanspruch wegen eines Spitzenbetrages, der sich bei einem Wertvergleich der beiderseits erbrachten Unterhaltsleistungen zugunsten eines Teils ergibt. Die Vorschrift begründet vielmehr unter Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes einander ergänzende Unterhaltsverpflichtungen der Eheleute ⁴⁾.

Schließlich hängt der Anspruch aus § 1360 BGB auf Gewährung eines Unterhaltsbeitrags nicht von der Be-

1) Diese Frage erlangt lediglich hinsichtlich der Einkünfte Bedeutung, die der Witwe nach Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht noch verbleiben.

2) BGH in NJW 1971, S.2066.

3) BVerfGE Bd.21, S.329 (341).

4) Weyer in VersR 1969, S.967 (969).

dürftigkeit des Ehegatten ab, wird also grundsätzlich nicht dadurch berührt, daß sein eigenes Einkommen zu seinem Unterhalt ausreichen würde (vgl. § 1360 a Abs.3 BGB).

Da der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Ehemann unabhängig von einem Eigenverdienst der Frau besteht, wird der Schadensersatzanspruch der Witwe beim Unfalltod des Mannes nach § 844 Abs.2 BGB durch ihre Erwerbseinkünfte nicht von vornherein ausgeschlossen oder begrenzt.

C. Familienrechtliche Arbeitspflicht und ihre Behandlung in der Rechtsprechung zu § 254 Abs.2 BGB

Bei Prüfung des Anspruchs aus § 844 Abs.2 BGB ist jedoch zu berücksichtigen, daß der überlebende Ehegatte mit dem Haftungsereignis von seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem anderen nach § 1360 BGB befreit ist und den Verdienst, den er bisher zum Familienunterhalt beigesteuert hat, nunmehr zur alleinigen Bestreitung des eigenen Unterhalts verwenden könnte. Dem Verlust des Unterhaltsanspruchs gegen den Verstorbenen steht also ein Vorteil gegenüber. Der Einfluß dieses Vorteils auf den Schadensersatzanspruch des Hinterbliebenen bestimmt sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung¹⁾.

Danach ist zu prüfen, ob der wirtschaftlich günstige Umstand durch das Schadensereignis verursacht worden ist und - zweites Prüfungsstadium -, ob seine Berücksichtigung bei Würdigung aller Gegebenheiten den Schädiger unbillig begünstigen würde²⁾. Als Maßstab für die Beurteilung, in welchem Umfang eine Anrechnung des von der Witwe erzielten Arbeitseinkommens der Billigkeit entspricht, dient der Rechtsprechung § 254 Abs.2 BGB. Das in dieser Vorschrift normierte Kriterium der Zumutbarkeit entscheidet über die Schadenskompensation.

1) Siehe dazu S. 167 f.

2) Siehe dazu S. 61 f.

I. Zur Verdeutlichung: Darstellung des Problems und seines Bezugs zum Gesamtkomplex der Vorteilsausgleichung und der Schadensminderungspflicht

Der angesprochene methodische Vorgang soll nochmals anhand eines Urteils des Bundesgerichtshofs ¹⁾ aufgezeigt werden:

In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit handelte es sich um den Unterhaltsanspruch einer 22-jährigen Witwe, die ihren Ehemann bei einem Verkehrsunfall bereits wenige Monate nach der Hochzeit verloren hatte. Wie schon vor und während der Ehe ging die Frau auch nach dem Todesfall einer Erwerbstätigkeit nach. Der zur Zeit des Unglücks zwei Jahre alte Sohn war bei den Großeltern untergebracht. Zwischen den Parteien herrschte Streit darüber, in welchem Umfang sich die Witwe ihr Arbeitsverdienst auf den Unterhaltersatzanspruch anrechnen lassen müsse.

Die Klägerin, - eine Versicherung - die aus übergegangenem Recht nach § 1542 RVO klagte, behauptete, die Frau habe nach der Eheschließung nur weitergearbeitet, um den Haushalt aufzubauen, während der Ehemann seinen Dienst bei der Bundeswehr ableistete. Nach dessen Rückkehr vom Wehrdienst habe sie keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben wollen. Im übrigen sei einer Witwe mit minderjährigen Kindern nicht zuzumuten, berufstätig zu sein, um die Ersatzpflicht des Schädigers zu mindern, so daß ihre Einkünfte aus erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit nicht anzurechnen seien.

Das Gericht führt aus, durch den Tod des einen Ehegatten verliere der Überlebende nicht nur seinen Unterhaltsanspruch gegen den anderen, sondern er werde zugleich von seiner eigenen Unterhaltsverpflichtung frei.

1) BGH in VersR 1969, S.469.

Ob dieser Vorteil den Schadensersatzanspruch beeinflusse, richte sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, wonach ein schadensmindernder Umstand dem Schädiger dann nicht zugute komme, wenn seine Berücksichtigung bei Würdigung aller Umstände den Schädiger unbillig entlaste. Sei die Frau - wie bereits zu Lebzeiten des Mannes - auch nach dem Schadensereignis erwerbstätig, ohne hierzu auf Grund ihrer Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs.2 BGB) gehalten zu sein, so würde eine Anrechnung des Betrages, den sie bisher als Beitrag zum Familienunterhalt leisten mußte, eine unbillige Begünstigung des Schädigers darstellen. Denn die Frau habe dann nur deshalb eigenes Einkommen, weil sie mehr tue, als ihrer gesetzlichen Pflicht entspreche. Das Ergebnis dieser Mehrleistung gebühre allein der Witwe und nicht dem Schädiger. Es sei ungerechtfertigt, der Witwe die Früchte ihrer Arbeit zugunsten des Haftpflichtigen zu entziehen, wenn sie nicht zur Erwerbstätigkeit verpflichtet sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die Frau zu Lebzeiten des Mannes in jedem Fall einen Beitrag zum Familienunterhalt leisten mußte. Diese Verpflichtung ergebe sich nämlich aus den Besonderheiten des Verhältnisses der Ehegatten zueinander, in dessen Rahmen die freiwillige Arbeitstätigkeit der Frau erfolge.

Der Senat gelangt zu dem Ergebnis, die Witwe sei nicht genötigt, auf Grund der Pflege und der Erziehungsaufgaben gegenüber dem Kind einem Erwerb nachzugehen. Dies gelte sowohl im Verhältnis zum Ehemann nach § 1360 Satz 2, Halbsatz 2 BGB als auch im Rahmen der Schadensminderungspflicht gegenüber dem Schädiger.

Das Arbeitseinkommen der Witwe war danach nicht auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB anzurechnen.

II. Stellungnahme:

Erwerbspflicht des überlebenden Ehegatten nach dem Haftungsereignis als Ergebnis des unterhaltsrechtlichen Lagevergleichs

Aus der Argumentation des geschilderten Urteils wird der bereits angesprochene Zusammenhang zwischen der familienrechtlichen Verpflichtung der Ehefrau zur Erwerbstätigkeit nach § 1360 BGB und der Zumutbarkeit einer beruflichen Tätigkeit nach § 254 Abs.2 BGB erkennbar. Auch hier liegt der Gedanke nahe, nur bei freiwilliger Berufstätigkeit während der Ehe eine Arbeitspflicht gegenüber dem Schädiger gemäß § 254 Abs.2 BGB für unbillig zu halten.

Diese Beurteilung hat jedoch nicht als Ergebnis der Zumutbarkeitsprüfung zu erfolgen. Sie ergibt sich vielmehr aus der besonderen Verknüpfung des Schadensersatzanspruches aus § 844 Abs.2 BGB mit den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Familienrechts.

§ 844 Abs.2 BGB gewährt dem Ehegatten, der durch ein schuldhaft verursachtes Unfallereignis seinen Unterhaltsanspruch gegen den Verstorbenen verloren hat, einen Ersatzanspruch. Der Schadensausgleich richtet sich nach § 249 BGB, d.h. der Schädiger hat den Unterhaltsgeschädigten so zu stellen, als sei das haftungsbegründende Moment nicht eingetreten. Daraus folgt zunächst, daß der Geschädigte Schadensersatz in Höhe des entgangenen Unterhalts verlangen kann, den der Getötete im hypothetischen Geschehensablauf bei Fortleben geleistet haben würde. Im Rahmen der hier vorzunehmenden Differenzhypothese ist jedoch auf die familienrechtlich begründeten Besonderheiten des § 844 Abs.2 BGB Rücksicht zu nehmen. Gemäß § 1360 BGB besitzt ein Ehegatte nicht nur einen Anspruch gegen den anderen auf Unterhaltsleistung, sondern ihm obliegt seinerseits eine Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Teil. Die Ansprüche

nach § 1360 BGB stehen zwar nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, da sie jeweils auf einen Beitrag zum Familienunterhalt gerichtet sind. Sie bilden jedoch einen inneren Zusammenhang¹⁾, ähnlich der Unterhaltungspflicht der Eltern gegenüber dem Kind nach § 1601 BGB und der Dienstleistungspflicht des Kindes im Verhältnis zu den Eltern nach § 1619 BGB.

Diese unterhaltsrechtliche Situation ist auch bei der Bestimmung des Schadensersatzanspruches wegen entgangenen Unterhalts nach § 844 Abs.2 BGB zu berücksichtigen.

1. Es bestand eine familienrechtliche Mitarbeitspflicht
- a) Folgen bei tatsächlicher Erwerbstätigkeit vor dem Haftungsereignis

Entsprach der familienrechtlichen Lage der Ehegatten zum Schadenszeitpunkt eine Verpflichtung des haushaltführenden Teils nach § 1353 Abs.1 Satz 2 BGB oder § 1360 BGB, durch Erwerbstätigkeit zum Unterhalt beizutragen, so trifft ihn diese Verpflichtung auch gegenüber dem Schädiger, solange sie im hypothetischen Geschehensablauf ohne den Unfalltod des Ehemannes fortbestanden haben würde.

Weyer²⁾ vertritt dagegen in seiner Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs die Ansicht, die Verpflichtung der Ehegatten zur Erwerbstätigkeit nach § 1360 Satz 2, Halbsatz 2 BGB a.F. im Fall des sog. Familiennotstandes sei allein in der engen persönlichen Beziehung der Eheleute begründet, derentwegen jeder Ehegatte gehalten sei, in besonderen Situationen besondere Anstrengungen zur Sicherung des gemeinsamen Unterhalts auf sich zu nehmen.

1) Siehe dazu BGH in FamRZ 1962, S.154; BGHZ Bd.56, S.389 (392); Pagendarm in DAR 1954, S.170 (175).

2) Weyer in VersR 1969, S.969 (971).

Es bestehe kein Anlaß, diese außergewöhnlichen Anstrengungen dem Schädiger zugute kommen zu lassen. Ihm gegenüber bestehe die gesteigerte Verpflichtung aus § 1360 Satz 2, Halbsatz 2 BGB a.F. - § 1360 Satz 1 BGB n.F. - nicht.

Diese Auffassung verkennt zum einen die Abhängigkeit des Ersatzanspruchs aus § 844 Abs.2 BGB von den dargelegten familienrechtlichen Grundlagen, die insoweit keinen Raum für Zumutbarkeitserwägungen eröffnen. Zum anderen würde die Betrachtungsweise aus schadensrechtlicher Perspektive zu dem Ergebnis führen, daß die Witwe durch das Haftungsereignis eine Besserstellung erführe. Sie könnte ihre außerhäusliche Arbeit aufgeben, nur weil infolge des schuldhaft verursachten Unfalls ein Dritter für ihren Unterhalt haftet.

Daß sich der Schädiger auf die weitere Berufstätigkeit des hinterbliebenen Ehegatten, der mit der Haushaltsführung betraut ist, verlassen darf, sofern ihm zu Lebzeiten des Verunglückten eine Arbeitspflicht oblag, folgt somit bereits aus dem im Rahmen der §§ 844 Abs.2, 249 BGB vorzunehmenden Lagevergleich ¹⁾.

Die Heranziehung des § 254 Abs.2 BGB kommt insoweit nicht in Betracht ²⁾.

b) Folgen bei unterlassener Erwerbstätigkeit vor dem Haftungsereignis

Das gleiche Ergebnis gilt, wenn der haushaltführende Partner vor dem Tod des Ehegatten entgegen seiner Pflicht nicht berufstätig war. Er kann dem Schädiger nicht mit dem Einwand begegnen, er habe bisher nicht gearbeitet und sei deshalb auch jetzt nicht zu einer Erwerbs-

1) So im Ansatz auch OGHZ Bd.1, S.317.

2) Es ist darauf hinzuweisen, daß auch die familienrechtliche Verpflichtung zur Mitarbeit an die Zumutbarkeit geknüpft ist (siehe dazu Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.3 c und S. 13), so daß sich die Beurteilungskriterien weitgehend mit denen des § 254 Abs.2 BGB decken. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch darin, daß ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nur dann erheblich ist, wenn er auf schuldhaftem Verhalten des Geschädigten beruht.

tätigkeit verpflichtet. Soweit eine familienrechtlich begründete Arbeitspflicht bestand, muß sich der Geschädigte den daraus resultierenden theoretischen Verdienst auf ihren Ersatzanspruch anrechnen lassen ¹⁾.

Auch hier ist entscheidend, daß § 844 Abs.2 BGB Ersatz des entgangenen Unterhalts gewährt, der Unterhaltsanspruch aber stets in Beziehung zu setzen ist mit der eigenen Unterhaltsverpflichtung des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Ehegatten. Besonders deutlich wird die Rechtslage, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB lediglich an die Stelle des vor dem Tode des Unterhaltspflichtigen gegebenen familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs nach § 1360 BGB tritt.

Die in dieser Norm ausgesprochene Verknüpfung von Unterhaltsanspruch und eigener Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten muß daher auch im Rahmen der §§ 844 Abs.2, 249 BGB zur Geltung gelangen ²⁾. Der Geschädigte ist daher gegenüber dem Schädiger zur Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit verpflichtet ³⁾⁴⁾.

-
- 1) So im Ergebnis auch BGH in VersR 1956, S.373; Böhmer in RdK 1949, S.17; Pagendarm in DAR 1954, S.172.
 - 2) Daß sich die Lebensumstände der Familie besonders bei mehreren Kindern durch den Tod eines Elternteils ändern können, ist an dieser Stelle unerheblich, da § 844 Abs.2 BGB nur den wirtschaftlichen, nicht aber den immateriellen Schaden ersetzt (LG Münster in VersR 1969, S.166).
 - 3) Beachtenswert bleibt jedoch, ob bei unterlassener Mitarbeit trotz Verpflichtung des haushaltführenden Ehegatten nicht bereits der Unterhaltsanspruch zu Lebzeiten des Mannes eine Einschränkung erfahren hat. Denn dieser Umstand müßte bei der Bemessung des Ersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB Berücksichtigung finden.
 - 4) Damit ist aber noch nicht festgestellt, ob der Hinterbliebene nach § 254 Abs.2 BGB gegenüber dem Schädiger zu schadensreduzierenden Anstrengungen gezwungen werden kann.
Siehe S. 214.

- c) Einbeziehung des hypothetischen Geschehensablaufs bei Beurteilung der Erwerbspflicht

Auf Grund der hypothetischen Schadensbemessungsgrundlage des § 844 Abs.2 BGB ist jedoch stets zu prüfen, wie sich die Unterhaltsverhältnisse vermutlich ohne den Schadensfall gestaltet haben würden. Danach ist es durchaus möglich, daß beispielsweise eine Ehefrau, die bis zum Tode ihres Mannes neben der ihr überlassenen Haushaltsführung auf Grund eines Familiennotstandes oder weil die Ehe bisher kinderlos blieb, zur Erwerbstätigkeit verpflichtet war, in späteren Jahren-etwa bei gestiegenem Einkommen des Ehemannes oder der Geburt eines Kindes - nicht mehr zu einer Berufstätigkeit verpflichtet gewesen wäre ¹⁾.

Dies gilt ebenso für die umgekehrte Lage, bei der im Falle des Fortlebens des Mannes ein familienrechtlicher Notstand zu erwarten war, der nach § 1360 BGB eine Arbeitspflicht der Frau begründet hätte, weil der Mann nicht imstande gewesen wäre, die Familie mit seinem Verdienst zu unterhalten ²⁾.

Endet mit dem Tode des Ehemannes die Mitarbeitsmöglichkeit der Frau, etwa weil der Verstorbene seinen Betrieb, in dem auch die Ehefrau tätig war, an andere Personen vererbt hat, so erlischt auch aus der schadensrechtlichen Perspektive des § 249 BGB die Verpflichtung zur Ehegattenmitarbeit, da die Beistandspflicht im Rahmen des § 1353 BGB voraussetzt, daß eine Unterstützung im Geschäft des Ehegatten vorliegt ³⁾. Insoweit kann der Schädiger keine weitere Mitarbeit unter Hinweis auf die bisherige Situation verlangen.

Andererseits wird man zu Lasten des Geschädigten eine erhöhte Zumutbarkeit hinsichtlich einer ähnlichen

1) Siehe dazu ausführlich: Weichlein, "Die Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung oder Tötung einer Hausfrau", S.27 ff. und oben S.16 ff.

2) Für die Haushaltstätigkeit gilt analog, daß die Unterhaltsrente nach § 844 Abs.2 BGB von vornherein nur in dem Umfang gewährt wird, der die Arbeiten im Haushalt weiterhin erforderlich macht. So auch Pagen-darm in DAR 1954, S.175; Gieseke in SJZ 1949, S.550.

2) Siehe Palandt-Diederichsen, a.a.O., § 1356, Anm.4 a, aa.

Berufstätigkeit, möglicherweise im selben Betrieb oder in einer entsprechenden Firma, bejahen können.

2. Es bestand keine familienrechtliche Arbeitspflicht

Aus den dargelegten Grundsätzen folgt auch die Lösung der Probleme, die bei freiwilliger Berufstätigkeit des haushaltführenden Ehegatten während der Ehe, sog. Berufstätigenehe, im Schadensfall auftreten können: Hierher gehören zunächst die Fälle, in denen das Arbeits-einkommen des Berufstätigen zur Deckung des finanziellen Familienunterhalts ausreicht. Freiwilligkeit liegt auch dann vor, wenn die Vermögenserträge beider Ehegatten, sei es auch unter Einbeziehung der Einkünfte aus dem Vermögen der Kinder gemäß § 1649 Abs.2 BGB, zur Unterhaltung der Familie genügen. Selbst wenn die Ehegatten kein ausreichendes Vermögen zur Befriedigung der familiären Lebensbedürfnisse zur Verfügung haben, also ein Familiennotstand im Sinne des § 1360 BGB vorliegt, kann die Verpflichtung des haushaltführenden Ehegatten zur Berufstätigkeit ausnahmsweise entfallen. Dies gilt etwa bei Vorhandensein mehrerer minderjähriger, erziehungs- und pflegebedürftiger Kinder. Jedoch wird eine solche Rücksichtnahme auf die Eigenrechte des Nichtberufstätigen in der Familie um so mehr zurückgestellt werden müssen, je größer der Notstand ist, da die geldliche Grundlage für die familiäre Existenz erst einmal vorhanden sein muß ¹⁾.

Wenn derjenige, dem der Haushalt überlassen wurde, zu Lebzeiten des Ehegatten nach familienrechtlichen Grundsätzen nicht gehalten war, einer außerhäuslichen Arbeit nachzugehen, kann ihm diese Verpflichtung allein nach den Grundsätzen der §§ 844 Abs.2, 249 BGB nicht obliegen.

1) Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.3 c.

Denn ebenso wie § 844 Abs.2 BGB den Ersatzanspruch in Umfang und Entstehung vom Vorhandensein einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung abhängig macht, muß die korrespondierende Unterhaltsverpflichtung der Hausfrau oder des Hausmanns, auf die sich der Schädiger beruft, am gesetzlichen Maßstab gemessen werden. Im Rahmen freiwilliger Mitarbeit hätte sich der Ehegatte jederzeit auf die Haushaltsführung beschränken können, ohne einen Rechtsanspruch des erwerbstätigen Partners zu beeinträchtigen ¹⁾²⁾ In gleicher Weise muß ihm eingeräumt werden, sich gegenüber dem Schädiger auf die familienrechtliche Situation bis zum Tode des anderen Teils zu berufen und die Arbeit aufzugeben.

Aus den aufgeführten Beispielen läßt sich erkennen, daß der schadensrechtliche Grundsatz des § 249 BGB im Rahmen des Anspruchs aus § 844 Abs.2 BGB familienrechtlich begründeten Einschränkungen unterworfen ist.

Aus dieser Situation folgt negativ, daß der Schädiger nicht generell darauf verweisen kann, den Zustand herstellen zu müssen, der ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden haben würde. Denn hätte dieser Grundsatz für § 844 Abs.2 BGB uneingeschränkt Geltung, so wäre die Witwe schon auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit zur Weiterarbeit verpflichtet, unabhängig davon, ob eine derartige Berufstätigkeit aus familienrechtlicher Sicht geboten war, also auch in den Fällen einer freiwilligen Arbeitsaufnahme. Nach dem Gedanken der Naturalrestitution soll sich der Geschädigte nämlich nicht besser stehen, als vor dem haftungsauslösenden Ereignis .

-
- 1) Ausnahmen ergeben sich lediglich in den Fällen des § 1353 BGB und des § 1360 BGB (Situation des sog. Familiennotstandes); siehe oben S.198.
 - 2) Bei Getrenntleben der Eheleute besteht eine Verpflichtung des nichterwerbstätigen Ehegatten, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann (§ 1361 Abs.2 BGB n.F.).
 - 3) WI 1969, S.55.

Dagegen schränkt § 844 Abs.2 BGB selbst die Anwendung des § 249 BGB ein, indem die Schadensersatzverpflichtung unter Berücksichtigung der familienrechtlichen Lage festzulegen ist. Überobligationsmäßige Anstrengungen der Ehefrau beeinflussen den Ersatzanspruch nach den §§ 844 Abs.2, 249 BGB nicht.

Dem entspricht im Rahmen der Vorteilsausgleichung die Typengruppe "freiwilliger Leistungen Dritter" an den Geschädigten: Auch dort wurden derartige Aufwendungen von einer Anrechnung ausgenommen ¹⁾.

3. Anwendungsbereich des § 254 Abs.2 BGB

Bestand aus familienrechtlichen Normen keine Pflicht zur Berufstätigkeit der Hausfrau oder des Hausmannes, so ist jedoch noch nicht entschieden, daß eine solche Verpflichtung nach dem Tode des berufstätigen Ehegatten nicht aus schadensrechtlichen Grundsätzen bestehen kann ²⁾.

Hier liegt der Anwendungsbereich des § 254 Abs.2 BGB. Am Maßstab dieser Vorschrift ist zu prüfen, inwieweit der Schädiger den haushaltführenden Teil, der nach den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen bis zum Tode des verstorbenen Ehepartners nicht zur Berufstätigkeit verpflichtet war, dennoch darauf verweisen kann, nunmehr zu seiner Entlastung eine Arbeit aufzunehmen.

Das gleiche gilt, wenn der Geschädigte neben dem Haushalt immer schon gearbeitet hatte, ohne hierzu verpflichtet gewesen zu sein und dem Erwerb auch nach dem Tode des verunglückten Ehegatten weiter nachgegangen ist.

1) Siehe oben S. 56 und 118.

2) So auch Pagendarm in DAR 1954, S.174.
Dagegen abzulehnen OGH Köln in SJZ 1949, S.546.
Ebenso Schale in NJW 1949, S.340; Böhmer in VersR 1954, S.334.

D. Kriterien für die Beurteilung der Schadensminderungspflicht in der Rechtsprechung

Das Reichsgericht ¹⁾ hat in einer grundsätzlichen Entscheidung festgestellt, ob und in welchem Umfang einer haushaltführenden Witwe den Umständen nach zuzumuten sei, ihre infolge des Todesfalles freigewordene Arbeitskraft dazu zu benutzen, selbst einem Erwerb nachzugehen und dadurch den Schaden abzuwenden oder mindestens zu mindern, hänge stets von den besonderen Umständen ab ²⁾. So sei zu berücksichtigen, ob in dem Haushalt Kinder leben, die der Mutter bedürfen. Desgleichen seien die Persönlichkeit der Geschädigten, ihre Begabung und Anlagen, Kenntnisse und Fähigkeiten, ihr Bildungsgang, die bisherige Erwerbsstellung, ihr Lebenskreis, ihre Gesundheit, Alter, seelische und körperliche Anpassungsfähigkeit, die soziale Stellung und schließlich die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Der Bundesgerichtshof ³⁾ bestätigt diese Auffassung, weist aber ausdrücklich darauf hin, die Zumutbarkeit

1) RGZ Bd.154, S.236 (240/241); siehe auch RGZ Bd.160, S.119 (120/121).

2) Dagegen ist die Auffassung von Reinicke in MDR 1952, S.460 abzulehnen, die die Verpflichtung der Frau zur Berufstätigkeit nach dem Tode des Mannes ausschließlich danach beurteilen wollen, inwieweit sie bisher zur Leistung von häuslichen Diensten gehalten war. Wenn der Frau nur in geringem Maße Hausarbeiten oblagen, weil sich ihre Arbeitsleistung infolge der guten Einkommensverhältnisse des Ehemannes auf die "Oberleitung" beschränken konnte, so brauche sie einem Erwerb nicht nachzugehen bzw. den Verdienst aus einer freiwilligen Arbeitsleistung nicht zur Anrechnung zu bringen, selbst wenn ihr die Berufstätigkeit nach ihrer Leistungsfähigkeit und den wirtschaftlichen Verhältnissen vor der Ehe zuzumuten gewesen wäre. Daß die Frau die Haushaltstätigkeit weiter ausüben muß, ergibt sich aus § 249 BGB. Inwieweit sie darüber hinaus zu schadensmindernden Anstrengungen verpflichtet ist, richtet sich ausschließlich nach dem Maßstab des § 254 Abs.2 BGB.

3) BGHZ Bd.4, S.170 (176); BGH in VersR 1955, S.38; BGH in VersR 1974, S.142.

einer Arbeitsleistung orientiere sich nicht an den Interessen des Staates, wie es das Reichsgericht vor dem Hintergrund nationalsozialistischer Weltanschauung, die die Arbeit als solche grundsätzlich als segensreich und notwendig betrachtete ¹⁾, noch gefordert hatte. Die Pflicht zur Berufstätigkeit beurteile sich vielmehr unter Beachtung der Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und des Rechts auf individuelle Gestaltung des Berufes. Auf dieser Grundlage ist festzustellen, ob Billigkeitgedanken und der Maßstab von Treu und Glauben eine Arbeitspflicht der Geschädigten begründen.

Damit wird gleichzeitig entschieden, daß überobligationsmäßige Anstrengungen der Witwe oder deren besondere Arbeitsfreudigkeit den Schädiger nicht entlasten können ²⁾.

I. Bedeutung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht für die Zumutbarkeit

1. Bei bestehender Verpflichtung vor dem Haftungsfall

Die Anwendung dieser Kriterien soll anhand einzelner Entscheidungen kurz dargestellt werden:

Der bei einem Verkehrsunfall getötete F ³⁾ war Student der Medizin. Seine Frau, die Klägerin, betrieb ein Geschäft und hatte damit wesentlich den Unterhalt der Familie bestritten, der auch zwei Kinder angehörten. Außerdem hatte sie das Studium ihres Mannes finanziert. Dieser hegte die Absicht, sich nach Beendigung seines Studiums als Landarzt niederzulassen, so daß die Klägerin nicht mehr gezwungen gewesen wäre, berufs-

1) RGZ Bd.154, S.236 (241): Einer jungen Witwe dürfe in ihrem eigenen Interesse der "Segen der Arbeit" nicht vorenthalten werden.

2) BGH in VersR 1960, S.48.

3) BGH in VersR 1955, S.36.

tätig zu sein. Sie hätte sich nach Aufbau der Arztpraxis ihrer "natürlichen Aufgabe als Ehefrau und Mutter widmen können".

Die Revision war dagegen der Ansicht, die Klägerin habe von jeher eine Erwerbstätigkeit ausgeübt und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie die Ausübung dieser Tätigkeit in Zukunft aufgebe.

Das Gericht lehnt diese Auffassung ab und führt aus, die Klägerin habe das Geschäft übernommen, als sie noch kinderlos war. Wenn sie sich seinerzeit entschlossen habe, zur Unterhaltung des Ehemannes und später auch der beiden Kinder unter Hintanstellung eigener Belange als Ehefrau einen Beruf auszuüben, so sei diese Aufgabe nur begrenzt. Der Unfall des Mannes könne sie unter den obwaltenden Umständen nicht verpflichten, nunmehr für ihre Lebenszeit das Geschäft weiterzuführen, nur um die Belastung des Beklagten zu vermeiden. Schließlich müsse sie sich als verwitwete Mutter in erhöhtem Maße um ihre Kinder kümmern.

Der Klägerin war somit nicht zuzumuten, das Geschäft weiterzuführen und mit ihrem Verdienst den Schädiger zu entlasten.

Der Bundesgerichtshof prüft derlei Gesichtspunkte ausschließlich im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB. Nach der hier vertretenen Auffassung, bei der zunächst die familienrechtliche Situation bei der Anwendung des § 844 Abs.2 i.V.m. § 249 BGB zu berücksichtigen ist, ergibt sich folgendes Bild:

Im Zeitpunkt des Todes bestand für die Familie ein "Notstand" im Sinne des § 1360 BGB ¹⁾, wonach die Frau zur Berufstätigkeit verpflichtet war. Dieser "Notstand" hätte auch bei Fortleben des Ehemannes zumindest bis zu der beabsichtigten Niederlassung als Arzt fortbestanden, so daß sich der Schädiger insoweit darauf berufen kann, die Klägerin sei weiterhin verpflichtet, das Ge-

1) Siehe dazu S.10 ff. und S. 198.

schäft zu führen. Zur Anwendbarkeit des § 254 Abs.2 BGB gelangt man in diesem Fall nur, wenn die Führung des Unternehmens für die Frau eine Anstrengung bedeutete, die über den Umfang ihrer Verpflichtungen gegenüber dem verstorbenen Ehemann hinausgegangen wäre.

Das Gericht erwägt in diesem Sinne, ob der Klägerin die Ausübung eines Berufes dann zuzumuten wäre, wenn die Kinder auf Grund ihres Alters der Mutter nicht mehr bedürften. Auch wenn die Klägerin als Frau eines Arztes normalerweise keinen Anlaß habe, in reiferen Jahren wieder einen Beruf zu ergreifen, so könnte dies nach Treu und Glauben doch möglicherweise später einmal anders sein.

Hier stellt sich die Frage nach der Schadensminderungspflicht.

Als Arztfrau hätte der Klägerin nämlich für die Zukunft nach Eröffnung der Arztpraxis ihres Mannes keine Pflicht zur Berufstätigkeit nach § 1360 BGB mehr obliegen und damit gleichfalls nicht nach den §§ 844 Abs.2, 249 BGB. Unter Berücksichtigung besonderer Umstände könnte sich jedoch in Zukunft eine Situation ergeben haben, die es der Klägerin nach den Gesichtspunkten des § 254 Abs.2 BGB zumutbar gemacht hätte, wieder berufstätig zu werden. Über den möglichen Eintritt derartiger Tatsachen hatte das Gericht jedoch nicht zu befinden.

2. Bedeutung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht für die Zumutbarkeit bei freiwilliger Tätigkeit des Geschädigten vor dem Haftungsfall

Verschiedentlich hat die Rechtsprechung die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit daraus abgeleitet, daß der hinterbliebene Ehegatte, dem die Haushaltsführung überlassen ist, bereits zu Lebzeiten des berufstätigen Partners im Erwerbsleben stand, auch wenn dies freiwillig geschah ¹⁾. So hat beispielsweise der Bundesgerichtshof ²⁾ ausgeführt, entscheidend für die Arbeitspflicht einer Witwe nach § 254 Abs.2 BGB seien die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse.

Andererseits spreche der Umstand, daß die Frau bereits zu Lebzeiten des Ehemannes in dessen Erwerbsgeschäft mitgearbeitet hat, regelmäßig dafür, daß ihr auch in Zukunft eine entsprechende Tätigkeit zumutbar sei. Danach widerspricht es Treu und Glauben, wenn die Witwe die Fortführung beispielsweise einer Gastwirtschaft oder eines landwirtschaftlichen Gutes ablehnt, in denen sie bereits zu Lebzeiten des Mannes auf Grund einer familienrechtlichen Verpflichtung ³⁾ oder auch freiwillig ⁴⁾ tätig gewesen war, um dadurch einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger begründen zu können.

Die Argumentation trifft im Ergebnis für die Witwe zu, die bereits zu Lebzeiten des Verstorbenen zur Mitarbeit verpflichtet war. Sie hat dem Schädiger gegenüber die gleichen Anstrengungen zu unternehmen wie bis zum Zeitpunkt des Haftungsereignisses gemäß den §§ 844 Abs.2, 249 BGB.

1) Siehe Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.3, Rz.53: Von seltenen Ausnahmen abgesehen spreche die Übernahme einer Arbeit für die Zumutbarkeit derselben. Denn wer eine Erwerbstätigkeit aufnehme, zeige dadurch, daß er sie selbst für zumutbar halte.

2) BGHZ Bd.4, S.170 (176).

3) RG in JW 1907, S.130.

4) BGH in FamRZ 1957, S.92.

Die Vorschrift des § 254 Abs.2 BGB kommt in Widerspruch zur Auffassung des Gerichts nicht zur Anwendung.

Sie bestimmt jedoch im Beispiel der freiwilligen Mitarbeit einer haushaltführenden Ehefrau über die weitere Minderungsverpflichtung nach dem Todesfall des Mannes.

Allerdings muß der Schluß des Bundesgerichtshofs, einer Witwe, die bis zum Tode ihres Mannes trotz Haushalt freiwillig gearbeitet habe, könne zugemutet werden, auch weiterhin tätig zu bleiben, in dieser Allgemeinheit fehlgehen. Er würde nämlich dazu führen, daß eine Witwe, die während der Ehe keinerlei Berufstätigkeit nachgegangen ist, gegenüber einer erwerbstätigen Frau eine Besserstellung erlangte. Der Gedanke kann schon deshalb nicht richtig sein, weil die Ehefrau häufig infolge einer plötzlich aufgetretenen Notlage in der Familie übermäßige und unter gewöhnlichen Umständen nicht zu verantwortende Maßnahmen ergreift, die über das hinausgehen, was § 1360 BGB dem Ehegatten zumutet, um die Gefährdung der Familiengemeinschaft abzuwenden und die Fortführung des bisherigen Lebens zu ermöglichen.

3. Keine Pflicht zu überobligationsmäßigen Anstrengungen des Geschädigten

Die Folgerung, Anstrengungen, die der Geschädigte sich selbst zumute, seien auch zugunsten des Schädigers von ihm zu verlangen, ist daher nicht schlüssig.

Zwar wurde bereits betont, daß die Beurteilung der Schadensminderungspflicht stets das theoretische Verhalten des Geschädigten ohne Rückgriffsmöglichkeit gegen den Schädiger zu berücksichtigen hat ¹⁾. Die persönliche Beschränkung, die § 254 Abs.2 BGB dem Geschädigten zugunsten eines sozialen Verhaltens gegenüber dem Schädiger auferlegt, findet ihre Grenze letztlich dort, wo er sich persönlichen Gefahren oder finanziellen Risiken

1) Siehe S. 177 und S. 189.

aussetzen muß, die der Ersatzberechtigte vielleicht noch in Kauf nähme, falls er den Schaden allein zu tragen hätte ¹⁾. In jedem einzelnen Fall ist daher sorgfältig abzuwägen, ob die Situation, in die sich der haushaltführende Teil nach dem Haftungsereignis versetzt sieht, die Fortsetzung oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach § 254 Abs.2 BGB zuläßt ²⁾.

In einer späteren Entscheidung ³⁾ hat das Oberlandesgericht Stuttgart richtig festgestellt, daß die Aufrechterhaltung eines Betriebes nach dem Tode des Mannes nicht unter allen Umständen von der Witwe zu erwarten sei.

Im konkreten Fall lehnte der Senat eine Verpflichtung der klagenden Witwe ab, neben der ererbten Haus- und Gastwirtschaft auch noch den übernommenen landwirtschaftlichen Betrieb des verstorbenen Ehemannes persönlich weiterzuführen und zu verwalten. Dies gelte auch unter Berücksichtigung ihrer Erfahrung und ihrer Fähigkeiten, ein solches Unternehmen zu lenken. Mit der sporadischen Aushilfe während der Hauptbeschäftigungszeit in der Landwirtschaft habe sie das äußerste dessen geleistet, was man von einer Frau ihrer Kreise verlangen könne.

Dieselben Gedanken ließen das Gericht eine erhöhte Mitarbeitspflicht einer Witwe nach dem Tode ihres Mannes verneinen ⁴⁾.

Die Frau war durch die Haushaltsführung und die Mithilfe auf dem Hof voll ausgelastet, so daß die Mehrarbeit, die sie mit ihren Söhnen nach dem Weggang des Knechtes auf sich genommen hatte, eine freiwillige Höchstleistung darstellte, deren Wert von der Schadensberechnung auszunehmen war.

1) BGH in VersR 1974, S.142.

2) Siehe Beitzke in JZ 1957, S.184.

3) OLG Stuttgart in VersR 1966, S.1169.

4) BGH in FamRZ 1958, S.16.

4. Schadensminderungspflicht des gesetzlichen Vertreters

Einem neueren Urteil des Bundesgerichtshofs ¹⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Getötete war Eigentümer dreier Gaststätten und einer Bierhalle gewesen. Er hatte sein Vermögen zu je 3/16 an seine Tochter und seine drei Söhne und zu einem Viertel an seine Frau vererbt, die seinerzeit ebenfalls einen Gastwirtsbetrieb geführt hatte.

Gegenüber dem Einwand des Schädigers, die Kinder - als Kläger - müßten sich die Ertragnisse der Erbmasse als Vermögensvorteile auf ihren Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB anrechnen lassen, machten diese geltend, ihre Mutter führe die Betriebe seit dem Tode des Vaters unentgeltlich weiter, so daß die Erbschaftserträge um das Gehalt eines Geschäftsführers - bei einem Jahresumsatz von 1,2 Millionen DM setzen sie für die ganztägige Beschäftigung der Mutter ein Jahreseinkommen zwischen 24.000 DM und 36.000 DM an - zu kürzen seien.

Das Gericht stellt zunächst fest, die anzurechnenden Einkünfte könnten bestehen in Zinsen, Dividenden, Miet- oder Pachteinahmen, Betriebs- oder Geschäftsgewinn und dergleichen, d.h. in jeder Form der aus dem Nachlaß gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB). Beruhten die Einkünfte der Erbschaft aber ganz oder teilweise auf einer Arbeitsleistung, wie beispielsweise bei der Fortführung eines zum Nachlaß gehörenden Erwerbsgeschäftes durch einen Miterben in dessen geschäftsführender Tätigkeit, so handele es sich insoweit nicht um Einkünfte aus dem erbten Vermögen, sondern aus unternehmerischer Tätigkeit. Würde eine solche Arbeitsleistung von einem Dritten gegen Entgelt erbracht, so würde der dafür aufzuwendende Betrag die Einkünfte des Nachlasses mindern. Schon deshalb könne die unentgeltliche Arbeitsleistung eines

1) BGHZ Bd.58, S.14; siehe dazu auch S. 134.

Miterben, wie im konkreten Fall der Mutter der Kläger, nicht ohne weiteres den Wert der aus dem Nachlaß als solchem fließenden Einkünfte erhöhen. Der auf eigener Arbeitsleistung eines Erben oder Miterben beruhende Gewinn sei jedoch insoweit als ein unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung anzurechnender Ertrag aus ererbtem Vermögen anzusehen, als die unentgeltliche Übernahme dieser Tätigkeit im Rahmen der dem Geschädigten gegenüber dem Schädiger nach § 254 Abs.2 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht zumutbar war.

Es bedürfe keiner näheren Prüfung, ob sich dieses Ergebnis aus dem für den Geschädigten geltenden Gebot der Schadensminderung (§ 254 BGB) rechtfertige oder ob es aus dem Begriff des Schadens, also der Vorteilsanrechnung, herzuleiten sei. Auch in den Fällen der Fortführung ererbter Erwerbsgeschäfte führten die unter beiden Gesichtspunkten zugrunde zu legenden rechtlichen Wertungsmaßstäbe zu übereinstimmenden Ergebnissen. Sei die persönliche Führung des ererbten Erwerbsgeschäftes dem Erben nicht zuzumuten, aber gleichwohl - etwa unter Vernachlässigung oder Zurückstellung sonstiger Aufgaben oder unter Raubbau an der Arbeitskraft - vom Erben übernommen worden, so beschränke sich der als Vorteil auf den Schaden anzurechnende Betrag auf den objektiven Wert der Nutzung des in dem Erwerbsgeschäft steckenden Vermögens. Als einer der möglichen Anhaltspunkte für dessen Schätzung biete sich der erzielbare Pachtzins an.

Da es sich im vorliegenden Fall um die Mutter unterhaltsgeschädigter minderjähriger Kinder handelte, war die Zumutbarkeit der Geschäftsführertätigkeit innerhalb des Unternehmens aus ihrer Person zu beurteilen, wobei sich die ersatzberechtigten Söhne und die Tochter das Verhalten der Mutter als ihrer gesetzlichen Vertreterin gemäß den §§ 254 Abs.2, 278 BGB zurechnen lassen mußten.¹⁾

1) Dieselben Erwägungen würden gelten, wenn es der überlebende Elternteil schuldhaft versäumt, das ererbte Vermögen der Kinder gewinnbringend anzulegen.

Dabei ist zu beachten, daß die Pflicht der Mutter als gesetzlicher Vertreterin der Kinder zur Geschäftsführung nach den §§ 254 Abs.2, 278 BGB insoweit eingeschränkt ist, als der Witwe ihrerseits die Verpflichtung obliegt, durch Arbeit den Unterhaltersatzanspruch gegen den Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB zu mindern.

Im Ergebnis kann es dem Schädiger jedoch gleichgültig sein, auf welche Unterhaltersatzansprüche das Einkommen der Mutter bzw. der Wert ihrer Tätigkeit im Falle unentgeltlicher Arbeitsleistung Auswirkungen zeitigt, da sich das gesamte Verdienst, soweit es gemäß § 254 Abs.2 BGB auf zumutbaren Anstrengungen beruht, zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist.

Angenommen, der entgangene Unterhaltsanspruch der Mutter beläuft sich auf 1.600,-DM, die Ansprüche der Kinder auf je 500,-DM, also insgesamt 3.600,-DM, während der Wert der von der Witwe in zumutbarer Weise erbrachten Geschäftsführertätigkeit 3.000,-DM beträgt, zeigt sich folgendes: Die 3.000,-DM kommen insgesamt zur Anrechnung, wobei es wirtschaftlich unerheblich ist, ob diese Summe zu je 500,-DM gemäß §§ 254 Abs.2, 278 BGB die Unterhaltsansprüche sämtlicher Kinder ausgleicht und den Ersatzanspruch der Mutter gemäß § 254 Abs.2 BGB nur in Höhe von 600,-DM bestehen läßt, oder ob der Wert der Geschäftsführertätigkeit den Anspruch der Witwe aus § 844 Abs.2 BGB vollständig kompensiert und darüber hinaus die Unterhaltersatzansprüche der Kinder in Höhe von 350,-DM ausgleicht, so daß der Schädiger an jedes Kind nur noch 150,-DM zu leisten hätte ¹⁾. Die Feststellung der wirtschaftlichen Irrelevanz gilt für die Vorteilsausgleichung im konkreten Fall auch dann, wenn sich die Unterhaltersatzansprüche im weiteren

1) Die Entscheidung bietet darüber hinaus interessante Aspekte zur Unterhaltsberechnung. Im konkreten Fall trug das Gericht der Tatsache Rechnung, daß der Vater beabsichtigt hatte, allen Kindern entsprechend den familiären Lebensumständen eine sehr gute Ausbildung zu gewährleisten. Sie sollten eine anspruchsvolle Erziehung in einem Internat genießen und nach dem Abitur eine Hoch- oder Fachschulausbildung anstreben, um gute sprachliche und gesellschaftliche Voraussetzungen für ihr weiteres Fortkommen zu schaffen.

Geschehensablauf individuell unterschiedlich entwickeln. Bezieht etwa einer der Söhne im genannten Beispielsfall nach Abbruch des Studiums Einkünfte aus eigener Erwerbstätigkeit, entfällt insoweit sein Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB gegen den Schädiger, weil sein Unterhaltsanspruch gegen den Vater bei dessen hypothetischem Fortleben in Höhe des eigenen Verdienstes nicht weiter bestanden hätte. Damit ist jedoch auch der Vorteilsausgleichung in Form des anteiligen Geschäftsführergehalts der Mutter, das sich der Sohn gemäß den §§ 254 Abs.2, 278 BGB auf seinen Unterhaltsersatzanspruch anrechnen lassen mußte, die Grundlage entzogen. Dieser ausgleichspflichtige Anteil am Gehalt der Mutter ist daher zusätzlich als Vorteil auf die Ersatzansprüche der übrigen Familienmitglieder in Anrechnung zu bringen ¹⁾.

Bezieht der Sohn aus seiner Erwerbstätigkeit ein Einkommen von mehr als 500,-DM, so daß sein Anspruch aus § 844 Abs.2 BGB erlischt, ist der anteilige Wert aus der Geschäftsführervergütung der Mutter über 350,-DM, der auf den Ersatzanspruch des Sohnes zur Ausgleichung zu bringen war, auf die Ansprüche der anderen Familienmitglieder anzurechnen. Hatte das Einkommen der Mutter in Höhe von 3.000,-DM aus der ihr zumutbaren Geschäftsführertätigkeit zunächst ihren Ersatzanspruch über 1.600,-DM und daneben die Ansprüche der vier Kinder von je 500,-DM bis auf 150,-DM pro Person ausgeglichen, reduzieren sich die Unterhaltsersatzansprüche der drei Geschwister durch Anrechnung der zusätzlich frei gewordenen 350,-DM auf 33,30 DM für jedes Kind.

1) Eine solche wesentliche Änderung der Verhältnisse kann der haftpflichtige Schädiger im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend machen.

Welche Anstrengungen dem Unterhaltsgeschädigten zur Schadensabwendung zuzumuten sind, entscheidet sich nach seinem Alter, seiner Gesundheit und insbesondere den Erziehungsaufgaben gegenüber den Kindern.

Die Revision führte als weiteres Argument gegen eine Vorteilsausgleichung die Vorschrift des § 1626 Abs.2 BGB an, wonach die Eltern verpflichtet sind, das Vermögen ihrer Kinder unentgeltlich zu verwalten.

Ob diese Pflicht ihre Grenze ebenfalls in der Zumutbarkeit findet, läßt das Gericht offen. Eine Vorteilsausgleichung sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil im Verhältnis des Schädigers zum Geschädigten die Vermögenssorge ein familienrechtliches Einspringen Dritter bedeute, das dem Schädiger nach dem Gedanken des § 843 Abs.4 BGB nicht zugute kommen dürfe.

II. Arbeitspflicht bei Vorhandensein minderjähriger erziehungsbedürftiger Kinder

In Rechtsprechung und Literatur ¹⁾ herrscht überwiegend die Auffassung, von einer haushaltführenden Witwe mit noch minderjährigen erziehungsbedürftigen Kindern sei in der Regel nicht zu verlangen, die Pflege und Fürsorge der Kinder zurückzustellen und einem Erwerb nachzugehen ²⁾.

Das Reichsgericht ³⁾ hatte beispielsweise vertreten, eine Mutter von drei Kindern zwischen 4 und 12 Jahren

1) Soergel-Siebert-Schmidt, § 254, Rdn.52; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 10 StVG, Rdn.54; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 254 BGB, Rdn. 1294 und § 844 BGB, Rdn.1136; Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.3, Rdn.40; Jayme, a.a.O., S.111, FN 15.

2) Siehe allgemein RGZ Bd.154, S.236; BGHZ Bd.58, S.14; BGH in VersR 1969, S.469. sowie oben S. 11.

3) RG in JW 1938, S.1816.

brauche sich ihr Einkommen, welches sie unter Hintansetzung der Kindeserziehung und Haushaltsführung mit ungewöhnlichem Fleiß und Arbeitseinsatz durch Fortführung des vom verstorbenen Ehemann übernommenen Geschäfts erlangt hatte, nicht entgehenhalten zu lassen.

Auch der Bundesgerichtshof ¹⁾ sah im Falle einer Witwe mit zwei Kindern im Alter von 8 und 9 Jahren davon ab, den Verdienst, den die Frau als Verkäuferin auf Grund besonderer Not oder Arbeitsfreudigkeit erwirtschaftet hatte, auf den Ersatzanspruch anzurechnen.

Das gilt auch dann, wenn die Witve die Möglichkeit besitzt, in der Landwirtschaft ihrer Eltern gegen Entgelt tätig zu sein ²⁾.

Selbst bei jugendlichen Söhnen im Alter von 14 und 17 Jahren lehnte der Bundesgerichtshof ³⁾ eine Arbeitspflicht der Mutter ab, da die Kinder sich noch in der Berufsausbildung befanden und im elterlichen Hause lebten. Eine andere Beurteilung wäre vielleicht am Platze, wenn die Söhne voll im Erwerbsleben stünden. Zu diesem Zeitpunkt, so führt das Gericht aus, werde die Witve jedoch vermutlich für eine Arbeitstätigkeit schon zu alt sein.

Auch bei nur einem Kind ⁴⁾ könne einer Witve keine Schadensminderungspflicht in Form der Erwerbstätigkeit zugunsten des Schädigers obliegen, da es der ständigen Nähe seiner Mutter bedürfe.

Dem steht nicht entgegen, daß die Mutter vor der Eheschließung trotz des Kindes im Berufsleben stand und das Kind während dieser Zeit anderweitig untergebracht hatte ⁵⁾.

1) BGH in VersR 1954, S.376.

2) BGH in VersR 1955, S.354.

3) BGH in VersR 1962, S.1176; siehe auch BGH in VersR 1974, S.142.

4) BGH in VersR 1955, S.278; BGH in VersR 1967, S.259.

5) BGH in FamRZ 1966, S.566.

Nur in wenigen Einzelfällen ist, soweit ersichtlich, die Pflicht zur Erwerbstätigkeit einer hinterbliebenen Kindesmutter bejaht oder zumindest in Betracht gezogen worden:

Das Reichsgericht hat in einem älteren Urteil ¹⁾ ausgeführt, die Mutter einer minderjährigen Tochter sei zur Fortsetzung ihrer Berufstätigkeit verpflichtet, der sie zu Lebzeiten des Ehemannes aus freiwilligem Entschluß nachgegangen war.

Das Gericht gewinnt dieses Ergebnis über die Anwendung des § 249 BGB, da die Mutter durch das haftungsauslösende Ereignis nicht besser gestellt sein dürfe als vor dem Tode des Mannes.

Diese Auffassung wäre nur dann richtig gewesen, wenn der geschädigten Witwe bereits vor dem tödlichen Unfall eine Pflicht zur Erwerbstätigkeit nach familienrechtlichen Grundsätzen oblegen hätte. In konkretem Fall dagegen mußte die im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB vorzunehmende Zumutbarkeitsprüfung den Ausschlag geben, in welchem Umfang die Witwe gegenüber dem Schädiger zur Minderung des Ersatzanspruches verantwortlich war ²⁾.

Der Bundesgerichtshof ³⁾ hat in einer Entscheidung einschränkend formuliert, die Tatsache, daß die Klägerin als Witwe ihres bei einem Unfall verstorbenen Mannes für die 18-jährige Tochter zu sorgen habe, reiche allein nicht aus, um eine - zumindest zeitlich beschränkte - berufliche Tätigkeit als gänzlich unzumutbar erscheinen lassen.

1. Stellungnahme

Auch dieses Urteil bestätigt die erkennbare Tendenz der Gerichte, einer Witwe, selbst wenn sie nur ein Kind

1) RG in JW 1907, S.130.

2) Siehe dazu S. 214 ff.

3) BGH in VersR 1960, S.320.

zu versorgen hat, eine Arbeitsaufnahme grundsätzlich zu ersparen¹⁾.

Ob dieses Ergebnis uneingeschränkte Anerkennung verdient, erscheint zweifelhaft. Zunächst muß daran festgehalten werden, daß den verwitweten Ehegatten, dem der Haushalt überlassen ist, entsprechend der hier vertretenen Auffassung auch nach dem Tode des anderen Teils eine Pflicht zur Erwerbstätigkeit trifft, soweit eine solche zum Zeitpunkt des Schadensereignisses bestanden hat. War die Mutter beispielsweise bis zum Tode des Vaters und Ehemannes gemäß den §§ 1353, 1360 BGB familienrechtlich gehalten, durch Berufstätigkeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, so besteht diese Verpflichtung auch gegenüber dem Schädiger fort bis zu dem Zeitpunkt, bei dem die Mitarbeitspflicht bzw. der Familiennotstand im hypothetischen Geschehensablauf ohne Eintritt des Schadensereignisses voraussichtlich beendet gewesen wäre.

Wenn nämlich der Mutter vor dem Unglücksfall trotz ihrer Fürsorge- und Erziehungspflicht gegenüber den Kindern zuzumuten war, eine Arbeit im Erwerbsleben aufzunehmen und damit eine Verpflichtung nach den §§ 1353 oder 1360 BGB begründet wurde²⁾, so muß von dem fortwährenden Bestand dieser Rechtslage auch im Falle einer

-
- 1) Diese Auffassung findet ihre Parallele im neuen Scheidungsrecht nach dem 1. EheRG.
In § 1570 BGB heißt es:
"Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann".
Der wesentlichen Bedeutung, die die ständige Anwesenheit der Mutter für das Wohlbefinden und die Entwicklung des Kindes gewinnt, tragen auch die Vorschriften der §§ 1361 Abs.3, 1579 Abs.2 BGB Rechnung. Danach ist dem getrennt lebenden oder bereits geschiedenen Ehegatten selbst bei grob unbilligem Verhalten gegenüber dem anderen Teil Unterhalt zu gewähren, wenn von seiner Seite wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.
- 2) Maßfeller in DNotZ 1957, S.349; Palandt-Diederichsen, § 1360, Anm.3 c.

Anspruchsberechtigung nach § 844 Abs.2 BGB zugunsten des Schädigers ausgegangen werden. Sonst ergäbe sich die Konsequenz, daß die Frau die Arbeit, zu der sie gegenüber der Familie verpflichtet war, nur deshalb aufgeben könnte, weil ihr nach dem Tode des Mannes nunmehr ein Ersatzanspruch gegen den Schädiger zusteht.

Erst im Anschluß an die Feststellung, daß vor dem Unfallereignis keine Arbeitspflicht bestanden hat, erhebt sich die Frage nach der Zumutbarkeit einer Berufsaufnahme trotz vorhandener Kinder im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB.

2. Ansicht von Jayme

Jayme ¹⁾ vertritt die Meinung, bei Prüfung der Zumutbarkeit sei zu beachten, daß möglicherweise die Verpflichtung nach § 254 Abs.2 BGB mit den familienrechtlichen Pflichten der Witwe gegenüber ihren Kindern kollidieren könnte.

Gemäß § 1626 Abs.2 BGB haben der Vater und die Mutter das Recht und die Pflicht zur Personensorge für die Kinder. Dazu gehört gemäß § 1631 Abs.1 BGB auch die Verpflichtung, die Kinder zu erziehen und zu beaufsichtigen. Dem trägt die Frau durch Führung des Haushalts Rechnung und erfüllt damit zugleich ihre Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern ²⁾.

Daraus schließt Jayme, die Mutter habe eine außerhäusliche Erwerbstätigkeit generell zu unterlassen. Die Anwendbarkeit des § 254 Abs.2 BGB sei insofern durch die familienrechtliche Pflicht zur Haushaltsführung begrenzt. Die Erfüllung einer Rechtspflicht könne nicht zur Annahme eines Unterlassungsverschuldens im Zusammenhang mit der Schadensminderung führen.

Wenn aufsichtsbedürftige Kinder vorhanden seien, erübrige sich jede weitere Prüfung der persönlichen

1) Jayme, a.a.O., S.111 ff.

2) BVerfGE Bd.17, S.1 (12 ff.); Krüger in FamRZ 1960, S.180; siehe S. 87 ff.
Dasselbe gilt im Fall der Hausmannsehe für den Ehemann.

und wirtschaftlichen Verhältnisse der Witwe. Soweit die Berechtigung der Kinder reiche, scheide eine Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit aus. Zumutbarkeitsgesichtspunkte, wie sie die Rechtsprechung heranziehe, seien daher fehl am Platze.

Dieser Auffassung ist im Ansatz zuzustimmen. Dennoch macht sie die Anwendung des § 254 Abs.2 BGB nicht hin-fällig. Zwar ist der Witwe eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten, soweit sie ihre Kraft für die Verwirkli-chung der Kindererziehung und Haushaltsführung ein-setzen muß. Hiervon gehen offenbar auch die oben zi-tierten Entscheidungen aus, ohne daß es ausdrücklich formuliert ist. Nur muß man sich im klaren darüber sein, daß der Anspruch der Kinder gegen die Mutter auf Füh-rung des Haushalts in seinem Umfang selten genau fest-stellbar sein wird. Bei mehreren Kleinkindern verlangt er sicherlich eine ständige Anwesenheit der Mutter im Hause. Dagegen verdient der Sachverhalt im Beispiel der Witwe mit berufstätigen Kindern ¹⁾ eine andere Be-urteilung. Der Unterhaltsanspruch der Söhne erfordert bestimmt keine ganztägige Haushaltsführung der Witwe, insbesondere unter Berücksichtigung der Mitarbeits-pflicht, die den Kindern nach § 1619 BGB obliegt. Hier sind durchaus Erwägungen angebracht, ob der Frau - ihre Erwerbsfähigkeit unterstellt - nicht zuzumuten ist, einer beruflichen Beschäftigung halbtags oder zumindest für einige Stunden nachzugehen. Umgekehrt kann man es als unzumutbar erachten, der Mutter eines Säuglings oder Kleinkindes, dessen Versorgung und Pflege keinen ganztägigen Arbeitsaufwand erfordert, einen Erwerb an-zusinnen, obwohl zeitlich die Möglichkeit teilweiser Be-ruftätigkeit, eventuell auch in Form von Heimarbeit ²⁾, bestünde. Dies würde etwa gelten, wenn sich die Mutter

1) BGH in VersR 1962, S.1176.

2) Siehe das Beispiel bei Pagendam in DAR 1954, S.172; OLG Dresden in VAB 1940, S.184.

darauf beruft, die ständige Nähe zum Kind sei für dessen Entwicklung und Wohlbefinden gerade in den ersten Lebensjahren von erheblicher Bedeutung.

III. Berücksichtigung der physischen und psychischen Konstitution

Vielfach wird die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit auf Grund mangelnder physischer Voraussetzungen des hinterbliebenen Ehegatten ausgeschlossen sein ¹⁾.

In einem Urteil ²⁾ hat der Bundesgerichtshof entschieden, einer 76 Jahre alten Witwe, die im Haushalt beschäftigt war, könne eine Arbeit im Berufsleben nicht mehr zugemutet werden. Zur Beurteilung der Schadensminderungspflicht brauche weder auf das allgemeine Rentenalter noch auf die Rüstigkeit des einzelnen abgestellt zu werden, weil ein Mensch in den siebzig Jahren unter allen Umständen Anspruch auf einen durch Arbeitsverpflichtung ungestörten Lebensabend habe.

In einer anderen Entscheidung ³⁾ geht der Bundesgerichtshof davon aus, einer gesunden Frau unter den gegebenen sozialen Verhältnissen dürfe zugemutet werden, eine Halbtagsarbeit als Buchhalterin in einer Drogerie auch über das 45. Lebensjahr hinaus fortzusetzen.

Dagegen sei einer Frau im Alter von 52 Jahren, die drei Kinder großgezogen hat, im allgemeinen nicht anzusehen, ihren früheren Beruf als Kellnerin wieder auf-

1) Dieser Gesichtspunkt findet eine Parallele in der Unterhaltsregelung nach der Scheidung gemäß § 1572 BGB, wonach ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen darf, solange und soweit von ihm wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Soweit eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, muß diese ihrerseits dem Gesundheitszustand des verpflichteten Ehegatten entsprechen (§ 1574 Abs.1 BGB).

2) BGH in VersR 1971, S.976.

3) BGH in VersR 1962, S.1087.

zunehmen ¹⁾. In gleicher Weise war eine Arbeitspflicht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bei einer 52-jährigen Witwe abzulehnen, die nach ärztlichem Zeugnis als leidend und nur beschränkt erwerbsfähig zu gelten hatte ²⁾.

IV. Bedeutung der sozialen Stellung

1. Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme

a) Auffassung der Rechtsprechung

Verschiedentlich hat die Rechtsprechung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit mit Rücksicht auf die soziale Stellung ³⁾ der haushaltführenden Witwe als unzumutbar abgelehnt.

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in FamRZ 1960, S.96 lag folgende Situation zugrunde:

Die Klägerin, der die Revision unter Hinweis auf § 254 Abs.2 BGB die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abverlangte, hatte nach Abschluß der Volksschule zwei Jahre lang eine Haushaltsschule besucht, war dann unter anderem bei einem Rechtsanwalt, beim Arbeitsamt und schließlich bei

1) BGH in VersR 1962, S.1176.

2) BGH in VersR 1962, S.650; auch psychische Beeinträchtigungen können zur Verneinung einer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB führen; BGH in VersR 1953, S.278; BGH in VersR 1966, S.1048; OLG Stuttgart in VersR 1959, S.840.

3) Vgl. dazu auch die Unterhaltsregelung in § 1574 Abs.2 BGB in der Fassung des 1.EheRG: Gemäß dieser Vorschrift muß dem geschiedenen Ehegatten die vorzunehmende Erwerbstätigkeit angemessen sein (§ 1574 Abs.1 BGB). Sie muß den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechen (§ 1574 Abs.2 BGB). Zwar ist der Begriff der "ehelichen Lebensverhältnisse" selbst nicht näher definiert. Bei verständiger Auslegung erfaßt der Terminus aber neben den Komponenten des ehelichen Lebensstandards und des wirtschaftlichen Zuschnitts der Haushaltsführung, der sich seinerseits an den Einkommens- und Vermögensverhältnissen orientiert, auch die soziale und berufliche Stellung des Ehegatten. Zum Problem der sozialen und beruflichen Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung siehe auch Dieckmann, a.a.O., S.88.

der Industrie- und Handelskammer als Stenotypistin und Sekretärin tätig, bis sie einen Rechtsanwalt heiratete und nach anfänglicher Mithilfe beim Aufbau der Praxis ihren Beruf aufgab.

Das Gericht führt aus, nachdem die Klägerin lange Jahre die Frau eines bekannten und gut situierten Anwalts gewesen sei, könne kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin erblickt werden, daß sie es nunmehr ablehne, wieder eine Stelle als Bürokraft anzunehmen. Unter Berücksichtigung ihrer bisherigen wirtschaftlichen und sozialen Situation seien für sie nur solche Arbeitsangebote adäquat, die eine jahrelange höhere Schulbildung oder sonstige Fortbildung voraussetzten. Der Klägerin sei in einem Alter von 38 Jahren aber nicht mehr anzunehmen, sich derartigen Anstrengungen zu unterziehen, zumal bereits ein breites Angebot an vorzüglich ausgebildeten und versierten Fachkräften im Wirtschaftsleben bestehe.

Der gleiche Gesichtspunkt läßt das Gericht in einem anderen Fall ¹⁾ von einer Verpflichtung der Geschädigten zur Erwerbsaufnahme absehen, da das soziale Niveau der Klägerin als Ehefrau eines bei einem Unfall getöteten Handwerkers mit überdurchschnittlichem Einkommen eine Arbeitsaufnahme unzumutbar mache.

Ebenso gilt dies im Beispiel einer Frau, die in gutbürgerlicher Umgebung aufgewachsen war, ein Lyzeum besucht hatte, keinen Beruf erlernt und auch während der Ehe keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte ²⁾³⁾.

Der Bundesgerichtshof hat die Arbeitsaufnahme einer hinterbliebenen Ehefrau zugunsten des Schädigers bereits dann verneint, wenn sich die Ehegatten einig gewesen waren, daß die Frau nur noch im Haushalt tätig sein sollte ⁴⁾.

1) BGH in FamRZ 1966, S.566.

2) BGH in VersR 1966, S.1048.

3) Vgl. dazu die Bedeutung der Berufsausbildung für den Unterhaltsanspruch des Ehegatten nach der Scheidung gemäß § 1574 Abs.2 BGB i.d.F. des 1.EheRG, wonach der geschiedene Ehegatte nur eine Erwerbstätigkeit auszuüben verpflichtet ist, die seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten angemessen erscheint.

4) BGH in VersR 1966, S.978.

Ob man eine derartige Vereinbarung als Grund für den Ausschluß der Schadensminderungspflicht ansehen darf, ist zweifelhaft. Entscheidend ist die faktische Situation, in die sich die haushaltführende Ehefrau unter wirtschaftlichen und sozialen Aspekten gestellt sieht. Um eine Änderung der sozialen Position einer bis zur Ehe berufstätigen Frau bejahen zu können, muß sie ihre Funktion als Nur-Hausfrau zumindest über einen längeren Zeitraum hinweg wahrgenommen haben. Denn der Begriff des Sozialstatus oder des Milieus setzt stets ein gewisses Moment der Dauer voraus ¹⁾.

Wenn daher das Gericht im oben zitierten Fall ²⁾ die Auffassung vertreten hat, der Klägerin, die zum Zeitpunkt des tödlichen Unfalles ihres Mannes erst acht Tage verheiratet war, komme durch die mit der Heirat verbundene Stellung als Ehefrau eines wohlhabenden Handwerkers eine höhere soziale Qualifizierung zu, nachdem sie bis zur Eheschließung voll berufstätig war, so bedeutet dies eine Benachteiligung des Schädigers, für die aus dem Blickwinkel der Zumutbarkeit nach § 254 Abs.2 BGB keine Gründe ersichtlich sind. Folgerichtig hat das Landgericht Bielefeld ³⁾ einem jungen Ehemann, dessen Frau bei einem Verkehrsunfall ums Leben gekommen war, unter Hinweis auf seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB einen Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB wegen Verlustes der Haushaltsführung versagt.

-
- 1) LG Bielefeld in VersR 1968, S.783.
§ 1361 Abs.2 BGB enthält denselben Gedanken. Vgl. dazu auch die Regelung des § 1579 Abs.1 Nr.1 BGB nach dem 1. EheRG, wonach ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nicht besteht, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil die Ehe von kurzer Dauer war.
- 2) BGH in FamRZ 1966, S.566.
- 3) Siehe FN 1.

Das Gericht führt aus, die Ehe des Klägers habe erst seit einem halben Jahr bestanden, so daß eine nachhaltige Gewöhnung an die Ehegemeinschaft und den gemeinsamen Haushalt noch nicht eingetreten sei. Ein ausgeprägtes Familienleben habe nicht bestanden, da beide Ehepartner einer Berufstätigkeit nachgegangen seien. Unter solchen Umständen erscheine der eigene Haushalt daher noch nicht als ein im Leben des Klägers bereits fest verankerter und notwendiger Bestandteil seiner Lebens- und Wirtschaftsführung ¹⁾.

Die Kammer war der Auffassung, daß in diesem Fall dem Ehemann zugemutet werden dürfe, unter Aufgabe des Haushalts, den er zusammen mit der Getöteten unterhalten habe, die frühere Lebensweise wiederaufzunehmen. Auch soweit damit in der Beköstigung wie auch in der Bekleidungs- und Wäschepflege ein Wiederaufleben gewisser Mehrkosten verbunden sei, halte sich dies im Rahmen der Zumutbarkeit. Im Hinblick auf die oben erwähnten Umstände - Alter des Klägers, die Tatsache einer erst kurz währenden Ehe, keine gemeinsamen Kinder - stelle sich die Haushaltsführung durch die getötete Ehefrau insgesamt lediglich als ein nicht schadensersatzkräftiges Zwischenspiel für den Kläger dar, meint das Landgericht.

Die völlige Verneinung eines Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB erscheint bedenklich. Denn dann müßte der Kläger über § 254 Abs.2 BGB den Schaden praktisch selber tragen, womit die Grenze der Schadensminderungspflicht überschritten wäre ²⁾ und er müßte darüber hinaus sogar die Mehrkosten decken, die sich relativ gesehen bei einem Ein-Personen-Haushalt gegenüber einem Mehr-Personen-Haushalt ergeben.

Die Entscheidung wäre nur dann vertretbar, wenn die Unterhaltsleistung des Mannes gegenüber seiner verstorbenen Frau deren Beitrag zum Familienunterhalt wertmäßig über-

1) Siehe FN 1, S. 235.

2) Reinicke in MDR 1952, S.460; Pagendarm in DAR 1954, S.170.

stiegen hatte, so daß der Wegfall der Unterhaltspflichtung des Mannes mit dem Tode der Ehefrau als Vorteil im Rahmen der Schadensberechnung zu einer Verneinung des Unterhaltersatzanspruches nach § 844 Abs.2 BGB führt ¹⁾.

In diesem Fall gelangt § 254 Abs.2 BGB jedoch von vornherein nicht zur Anwendung.

b) Stellungnahme

Insgesamt betrachtet kann die Rechtsprechung zu § 254 Abs.2 BGB bezüglich der Beurteilung der Schadensminderungspflicht unter Berücksichtigung der sozialen Stellung des Ersatzberechtigten nicht überzeugen.

Daß beispielsweise die Frau eines gutsituierten Mannes, die bis zu ihrer Eheschließung berufstätig war, auf Grund der damit gewonnenen sozialen Position nicht zu einer Arbeitsaufnahme im Rahmen der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs.2 BGB verpflichtet sein soll ²⁾, während derselben Frau für den Fall, daß sie einen Ehemann in ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen geheiratet hätte, eine Berufstätigkeit zuzumuten ist, erscheint nicht billig.

Deshalb ist auch die Auffassung von Reinicke ³⁾ abzulehnen, ausschlaggebend für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Arbeit sei die bisherige Dienstleistungspflicht im Haushalt. Falls sich die Tätigkeit der Witwe auf die Oberaufsicht beschränkt habe, eben weil die Einkommensverhältnisse des Mannes besonders gut waren, brauche sie einem Erwerb nach dem Tod desselben nicht nachzugehen, selbst wenn ihr eine berufliche Tätigkeit nach ihrer Leistungsfähigkeit und den wirtschaftlichen Verhältnissen vor der Ehe zuzumuten wäre. Die Auffassung ver-

1) Siehe dazu S. 167.

2) Siehe Staudinger-Werner, § 254, Rdz.57.

3) Siehe FN 2 , S. 236.

kennt nämlich den Charakter des § 254 Abs.2 BGB.

Die familienrechtliche Pflicht zur Haushaltsführung nach § 1353 Abs.1 BGB wie auch die Aufgaben, die sich dem haushaltführenden Ehegatten gemäß den §§ 1356, 1360 BGB stellen, begrenzen nicht gleichzeitig die Zumutbarkeit einer Schadensminderung nach § 254 Abs.2 BGB. Diese Norm berücksichtigt allein den Interessenausgleich zwischen Geschädigtem und Schädiger ¹⁾.

Selbst wenn die Frau im Fall einer Hausfrauenehe ihre Haushaltsführung auf Organisation und finanzielle Wirtschaftsführung beschränken konnte, zu praktischer Tätigkeit also nicht gehalten war, darf bei Prüfung der Schadensminderungspflicht gegenüber dem Schädiger gerade auf Grund ihrer beruflichen Vorbildung, ihrer Leistungsfähigkeit und der langjährigen Arbeitspraxis vor der Ehe eine Erwerbstätigkeit nach dem Tode des Ehemannes verlangt werden.

Umgekehrt ist die Fortsetzung der beruflichen Tätigkeit einer haushaltführenden Ehefrau nach dem Todesfall des Mannes nicht selbstverständlich, weil es in einfachen sozialen Verhältnissen weitgehend üblich ist, daß die Frau eine Erwerbstätigkeit ausübt. Allein aus der Tatsache, daß die Mütter in einkommensschwachen Familien neben Haushalts- und Erziehungspflichten oft noch eine Erwerbstätigkeit übernehmen, kann nicht geschlossen werden, daß sie insoweit eine besondere Schadensminderungspflicht trifft ²⁾. Auch solche Frauen sind berechtigt, sich ausschließlich dem Hauswesen und den Kindern zu widmen. Wenn sie durch zusätzliche Leistungen ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zu verbessern suchen, können derartige Mehrleistungen nicht dem Schädiger zugute kommen.

Bei Beurteilung der Zumutbarkeit einer Arbeitsaufnahme seitens des Geschädigten unter sozialem Aspekt

1) Siehe FN 2 , S. 236 ; Böhmer in VersR 1954, S.334.

2) BGH in VersR 1969, S.470.

muß im übrigen von überholten Standesbegriffen abgesehen werden ¹⁾. Dabei ist insbesondere zu beachten, daß die dem Bürgerlichen Gesetzbuch ursprünglich zugrunde gelegene, familienrechtlich bestimmte Funktion der Frau als dem für Haushalt und Kinder verantwortlichen Teil der Ehegemeinschaft aufgrund der jüngsten Entwicklung der sozialen Verhältnisse in der Praxis aufgrund zunehmender Erwerbstätigkeit der Ehefrauen und erhöhter Mitarbeit des Ehemannes im Haushalt und bei der Kindererziehung entwertet wird ²⁾.

Entsprechend dem gesellschaftlichen Wandel hat der Gesetzgeber durch Novellierung der §§ 1356, 1360 BGB in der Fassung des 1. EheRG die Aufgabenverteilung zwischen Berufstätigkeit und Haushaltsführung dem gegenseitigen Einvernehmen der Eheleute anheimgestellt. Um dieser Wertung Rechnung zu tragen, wird sich für die zukünftige Rechtsprechungspraxis die Notwendigkeit einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Prinzips ergeben, wonach bisher die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit für die hinterbliebene Witwe, die bis zum Tode des Ehemannes mit der Haushaltsführung betraut war, nur selten bejaht wurde.

2. Art der Erwerbsverpflichtung

Die soziale Stellung einer Person kann sich nicht nur für die Beantwortung der Frage auswirken, ob ihr eine Arbeitsaufnahme überhaupt zuzumuten ist, sondern auch für die Art der Tätigkeit, die man ihr ansinnt. So wird es § 254 Abs.2 BGB nicht entsprechen, von der Witwe eines Akademikers oder eines gutsituierten Ehemannes in gesellschaftlich anerkannter Position zu ver-

1) Höring in VersR 1952, S.332; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 9 StVG, Rdn.90.

2) Die Ursache eines solchen "sozialen Abstiegs" in "übertriebenem Gewinnstreben" zu sehen, wie Wussow in WI 1969, S.54, erscheint in dieser Verallgemeinerung unangemessen, da diese Auffassung der persönlichen Motivation der einzelnen Frau vor dem Hintergrund ihrer gesellschaftlichen Stellung vielfach nicht gerecht wird.

langen, einer Tätigkeit als Putzhilfe oder Kellnerin nachzugehen¹⁾, wenn sie bisher lediglich im Haushalt gearbeitet hatte.

Einem selbständigen Unternehmer beispielsweise ist jedoch unter Umständen die Aufnahme einer abhängigen Arbeit zuzumuten²⁾.

In gleicher Weise ist auf Stand, Herkunft und Ansehen des Berechtigten Rücksicht zu nehmen³⁾.

Vielfach wird es aber den geschädigten Personen infolge ihrer Vorbildung oder ihrer gesellschaftlichen Beziehungen möglich sein, eine ihnen adäquate Stellung zu finden.

V. Zumutbarkeit einer Ausbildung oder Umschulung

Im Einzelfall kann es dem Hinterbliebenen auch zumutbar sein, nach dem Tode des Ehegatten eine Berufsausbildung zu beginnen, die ihm eine Tätigkeit im Erwerbsleben sichert⁴⁾.

Ähnliche Voraussetzungen gelten für die Pflicht des Geschädigten zur Umschulung⁴⁾, um in einer einträglicheren Berufssparte ein höheres Einkommen zu erzielen und den Schädiger in größerem Umfang zu entlasten⁵⁾.

1) Siehe dazu auch BGHZ Bd.4, S.170 (176); BGH in VersR 1956, S.374; BGH in VersR 1960, S.159; Pagen-darm in DAR 1954, S.173 ff.; Müller, Straßenver-kehrsrecht Bd.I, § 9 StVG, Rdn.90.

2) Siehe WI 1969, S.80 sowie die Beispiele bei Loesdau-Ruhl in VersR 1975, S.793.

3) OLG Hamm in VersR 1967, S.87.

4) Vgl. für den Fall der Unterhaltsregelung bei Ehe-scheidung § 1574 Abs.3 BGB in der Fassung des 1. EheRG, Art.1;

"Soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Er-werbstätigkeit erforderlich ist, obliegt es dem geschiedenen Ehegatten, sich ausbilden, fortbil-den oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolg-reicher Abschluß der Ausbildung zu erwarten ist".

5) Hier gelten dieselben Grundsätze wie im Rahmen des § 843 Abs.1 BGB hinsichtlich der Schadensminde-rungspflicht des Verletzten. Siehe BGHZ Bd.10, S.18; BGH in VersR 1961, S.1018; BGH in VersR 1969, S.75; Staudinger-Werner, § 254, Rdz.57; Müller, Straßenverkehrsrecht Bd.I, § 9 StVG, Rdn.90; WI 1956, S.92.

Eine Hausfrau zum Beispiel, die früher als Stenotypistin tätig war, kann nach dem Tode ihres Mannes verpflichtet sein, nachdem sie ihre Fertigkeiten infolge mangelnder Schulung verloren hat, nunmehr als ungelernte Bürogehilfin tätig zu sein, da eine derartige Aufgabe rasche Einarbeitung ermöglicht und einem annähernd ähnlichen Berufsbild entspricht ¹⁾.

Allerdings sind die Erfolgsaussichten der Umschulungsmaßnahmen in Relation zu setzen zu den Anforderungen an die Geschädigte. Die Lage des Arbeitsmarktes ist zu bedenken, wie auch Alter, Befähigung, familiäre Bindungen und der persönliche Bezug zu einem bestimmten Personenkreis ²⁾. Ausnahmsweise darf vom Geschädigten, besonders bei fehlenden familiären Bindungen, ein Wohnortwechsel verlangt werden, wenn anderenorts günstigere Voraussetzungen für eine effektive Berufstätigkeit vorliegen ³⁾. Soweit ein solcher Wechsel nicht tragbar erscheint, ist dem Geschädigten nach § 254 Abs.2 BGB zumindest anzusinnen, bei ungünstigen Verkehrsbedingungen zwischen Wohnort und Arbeitsstätte, zu Hause zu arbeiten.

VI. Erfolgsprognose der Schadensminderungsmaßnahme

Die Schadensminderungspflicht hängt nicht zuletzt davon ab, in welchem Maße die Berufstätigkeit des Geschädigten Erfolg verspricht und als schadensmindernd prognostiziert werden kann ⁴⁾.

Zur Verdeutlichung des Problems soll auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ⁵⁾ zurückgegriffen werden, der folgender Sachverhalt zugrundelag:

1) OLG Hamm in VersR 1967, S.87.

2) RGZ Bd.160, S.119 (121); BGH in VersR 1953, S.278.

3) RG in JW 1939, S.301; OGHZ in SJZ 1949, S.548; BGH in VRS Bd.5, S.327; BGH in VersR 1962, S.1100.

4) Zum Erfordernis einer erfolgreichen Prognose der Berufstätigkeit des geschiedenen Ehegatten vgl. auch die §§ 1574 Abs.3, 1575 Abs.1 und 2 BGB n.F.

5) BGH in VersR 1974, S.142.

Die ersatzberechtigte Klägerin war seinerzeit als Ärztin mit der Vertretung von Landärzten beschäftigt. Infolge ihrer Unfallverletzungen - die Entscheidung beinhaltete einen Anspruch nach § 843 Abs.1 BGB - war sie nicht mehr in der Lage, diese Praxisvertretungen fortzuführen.

Gegenüber dem daraus geltend gemachten Schadensersatzanspruch berief sich der Beklagte auf § 254 Abs.2 BGB, wonach der Klägerin zuzumuten gewesen sei, statt der gelegentlichen Vertretungstätigkeit eine eigene Arztpraxis aufzumachen und dort zumindest zeitweise tätig zu sein, soweit es ihre verbliebene Arbeitskraft zugelassen hätte. Derartigen Argumenten hat das Gericht entgegen gesetzt, die Eröffnung einer eigenen Arztpraxis hätte für die Klägerin ein erhebliches wirtschaftliches und gesundheitliches Risiko dargestellt. Zur Einrichtung der Praxisräume wäre sie genötigt gewesen, umfangreiche Fremdmittel in Anspruch zu nehmen. Im übrigen hätte man nicht absehen können, ob sie den Belastungen einer eigenen Arztpraxis gewachsen gewesen wäre. Die Klägerin brauche keine schwerwiegenden Risiken einzugehen, die sie vielleicht noch in Kauf nähme, wenn sie allein für die Beseitigung des Schaden Sorge tragen müßte. Die Einbeziehung des wirtschaftlichen Risikos bei der Beurteilung der Schadensminderungspflicht veranlaßte den Senat richtigerweise zur Ablehnung einer Arbeitspflicht als Ärztin.

E. Erstattungs pflicht bei auftretenden Unkosten im Rahmen der Schadensminderung

1. Ersatzpflicht des Schädigers

Die Argumentation des Bundesgerichtshofs in dem zuletzt ausgeführten Urteil ist auch insoweit schlüssig, als es am Ende der Entscheidungsgründe heißt, bei einer Anrechnung des hypothetischen Arbeitsverdienstes des Geschädigten seien die Aufwendungen nach betriebswirt-

schaftlichen Grundsätzen zu Lasten des Schädigers in Rechnung zu stellen, die zur Schadensminderung erforderlich sind.

Dieser Grundsatz ist in Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ bisher stets vertreten worden.

Falls die geschädigte Hausfrau oder der Hausmann zugunsten des Schädigers eine Berufstätigkeit aufnimmt, wird es in der Regel erforderlich sein, eine Haushaltshilfe einzustellen. Die dazu notwendigen Aufwendungen sind vom Verdienst des Geschädigten vor dessen Anrechnung auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB abzusetzen ³⁾. Im Ergebnis kann der infolge der Erwerbstätigkeit auftretende Unkostenaufwand des Anspruchsberechtigten sogar das Einkommen voll verbrauchen, so daß eine Minderung des Schadensersatzanspruchs effektiv nicht eintritt ⁴⁾.

Wenn beispielsweise der Geschädigte nach § 254 Abs.2 BGB gehalten ist, sein Handelsgeschäft mittels Einstellung einer Hilfskraft aufrechtzuerhalten, um durch seinen Gewinn den Schädiger zu entlasten, ist das Einkommen um den Lohn für den Angestellten zu kürzen ⁵⁾.

Dasselbe gilt für die Kosten von Umschulungsmaßnahmen, die dem Geschädigten zugemutet werden ⁶⁾, etwa weil er auf Grund der Arbeitsmarktsituation in einem anderen Beruf als dem bisher ausgeübten einen höheren Verdienst zu erwarten hat.

1) RGZ Bd.69, S.295; RGZ Bd.154, S.236 (241); RGZ Bd.160, S.119 (122); BGHZ Bd.10, S.18 (21); BGHZ Bd.62, S.162; BGH in VersR 1953, S.147; BGH in VersR 1961, S.855; BGH in VersR 1964, S.514; BAG in NJW 1968, S.222; OLG Oldenburg in VersR 1956, S.635.

2) BGB-RGRK-Alff, § 254, Rdn.46; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn.1131 und 1137; Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd.I, § 9 StVG, Rdn.90; Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 29 II f.

3) RGZ Bd.154, S.236 (241).

4) Pagendarm in DAR 1954, S.176.

5) BGHZ Bd.62, S.126.

6) BGH in VersR 1953, S.278.

In Fortsetzung dieser Rechtsprechung hätte der Schädiger im zuletzt aufgeführten Beispiel, bei dem die Revision von der Klägerin die Führung einer eigenen Arztpraxis zur Minderung des Schadens verlangte, die dazu notwendigen Kosten tragen müssen. Eine Gegenüberstellung dieser Aufwendungen und des zu erwartenden Einkommens der geschädigten Witwe hätte vermutlich zu dem Ergebnis geführt, daß die erforderlichen Ausgaben für die Praxiseinrichtung den Verdienst teilweise getilgt hätten und damit der Umfang des Ersatzanspruches auf Seiten der Klägerin eingeschränkt worden wäre.

2. Risikoverteilung

Die Relation von Nutzen und Schaden bedarf bei Prüfung des § 254 Abs.2 BGB einer genauen Untersuchung. Wenn nämlich dem Geschädigten zur Erzielung von Einkommen Unkosten erwachsen, für die der Schädiger einzustehen hat, kann sich die Bejahung einer Schadensminderungspflicht nachteilig für den Haftenden auswirken. Dies gilt insbesondere, falls der ursprünglich erwartete Verdienst des Anspruchsstellers, mit dem der Schädiger entlastet werden soll, hinter den gesteckten Erwartungen zurückbleibt.

Wenn beispielsweise eine haushaltführende Witwe keine Berufsausbildung genossen hat, wird es sich in der Regel für den Schädiger als sehr risikoreich erweisen, die Kosten einer Ausbildung zu übernehmen, zumal bei vorhandenen Kindern regelmäßig auch noch die Ausgaben für eine Haushaltshilfe, die die Aufgaben der geschädigten Mutter wahrnimmt, abzusetzen sind. Investitionen werden sich für den Haftpflichtigen in der Praxis nur dann lohnen, wenn die geschädigte Person besondere berufliche Qualifikationen besitzt, die eine einträgliche Tätigkeit ermöglichen, wie etwa im geschilderten Fall einer Ärztin¹⁾.

1) BGH in VersR 1974, S.142.

Auf der anderen Seite ist auch der Geschädigte gezwungen, sorgfältig abzuwägen, welche Maßnahmen er nach dem Unfallereignis ergreift, um sich nachträglich nicht dem Vorwurf des Schädigers auszusetzen, er habe gegen die Verpflichtung zur Schadensminderung verstoßen.

Gerade bei Fortführung eines Unternehmens bedarf es von seiner Seite einer genauen wirtschaftlichen Analyse der Ertragslage und der zu erwartenden Gewinne.

Der Bundesgerichtshof hatte einen Sachverhalt¹⁾ zu beurteilen, bei dem der verstorbene Ehemann einen Betrieb mit 14 Gesellen und 6 Lehrlingen hinterlassen hatte. Zur Erhaltung der Firma beabsichtigte die 70-jährige Witwe, zusätzlich zu einem bereits vorhandenen Ingenieur einen versierten Meister einzustellen, der die vielseitigen Aufgaben, die der Verstorbene bisher wahrgenommen hatte, erfüllen sollte. Allein dem Ingenieur zahlte sie ein monatliches Gehalt von 1.400,-DM, obwohl die Gewinne des Unternehmens im entsprechenden Zeitraum lediglich 1.282,-DM betrugen.

Das Gericht stellt fest, unter diesen Umständen hätte die Fortsetzung des Betriebes von vornherein nicht als geeignetes Mittel angesehen werden können, den Schaden zu mindern. Es habe keine Anzeichen dafür gegeben, daß die Unkosten für die beiden Angestellten durch die Betriebseinnahmen hätten gedeckt werden können. Der Schaden sei im Gegenteil erhöht worden. Aus diesem Grunde brauche der Schädiger die Aufwendungen der Geschädigten zwecks versuchter Schadensminderung nicht zu erstatten. Selbst wenn die Gewinne der Firma zur Deckung der Unkosten ausgereicht hätten, bliebe dem Haftpflichtigen die Möglichkeit nachzuweisen, bei einer Veräußerung des Betriebes und entsprechender Verzinsung der Verkaufssumme wäre der Ertrag größer gewesen, so daß objektiv ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorgelegen hätte²⁾.

1) BGH in VersR 1964, S.514.

2) Vgl.dazu aber auch die Beispiele auf S. 190 ff.

Eine Einschränkung des Ersatzanspruchs nach § 844 Abs.2 BGB muß bei dieser Konstellation aber am fehlenden Verschulden der Witwe scheitern: Ihr kann kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden, weil sie die Firma aufrechterhalten hat in der Erwartung, durch Einstellung zweier Fachkräfte höheren Gewinn zu erzielen. Insofern muß dem Geschädigten ein Risikospielraum zugebilligt werden.

3. Auswirkungen erforderlicher Aufwendungen zur Schadensminderung auf die Verpflichtung nach § 254 Abs.2 BGB

Falls die vom Geschädigten erzielten Einnahmen um die erforderlichen Aufwendungen zu kürzen sind, erscheint es richtig, die Kosten-Nutzen-Analyse bereits in die Beurteilung der Schadensminderungspflicht einfließen zu lassen.

Wenn nämlich die Investitionen zur Erzielung des Vorteils, der den Schaden schließlich zugunsten des Schädigers einschränken soll, wirtschaftlich gleich hoch zu bemessen sind wie der zu erwartende Vorteil selbst, kann keine Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit nach § 254 Abs.2 BGB bestehen. Anderenfalls stünde es im Belieben des Schädigers, den Anspruchsberechtigten zu einer Arbeitsleistung zu veranlassen, obwohl erkennbar ist, daß der Gewinn aus der Erwerbstätigkeit nicht zu seiner Entlastung führen kann ¹⁾.

F. Quotenvorrecht des Geschädigten

Die Schadensminderungspflicht unterliegt zulasten des Schädigers einer weiteren Einschränkung, insofern der

1) So auch Jayme, a.a.O., S.114, FN 24.

Geschädigte ein "Quotenvorrecht" ¹⁾ genießt.

Nach § 254 Abs.2 BGB und dem Grundsatz von Treu und Glauben entscheidet sich nicht nur, ob der Geschädigte überhaupt verpflichtet ist, einem Erwerb nachzugehen, sondern auch in welchem Umfang er sich ein Verdienst auf den Anspruch gegen den Schädiger nach § 844 Abs.2 BGB anrechnen lassen muß ²⁾. Beide Konstellationen lassen theoretisch ein Quotenvorrecht des Geschädigten zu.

-
- 1) Diesen Begriff aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts hat Wussow (WI 1955, S.73) auf die Schadensersatzregelung des § 844 Abs.2 BGB übertragen. Das Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers, welches insbesondere beim Forderungsübergang nach § 1542 RVO Bedeutung gewinnt (vgl. auch das Quotenvorrecht im Rahmen der §§ 77 Abs.2 AVG, 127 AFG) gewährt der Versicherung kraft Gesetzes einen Übergang des Schadensersatzanspruchs in Höhe der an den Geschädigten gezahlten Versicherungsleistungen auch dann, wenn dieser auf Grund eines Mitverschuldens bei der Schadensverursachung nur einen beschränkten Ersatzanspruch gegen den Schädiger besitzt. Anders ausgedrückt: Soweit der Schädiger beschränkt haftet, kann der Geschädigte selbst Schadensersatz nur insoweit verlangen, als nach der Befriedigung des Sozialversicherungsträgers eine Ersatzpflicht des Schädigers verbleibt (ständige Rechtsprechung; BGH in VersR 1963, S.82; BGH in NJW 1969, S.98; BGH in NJW 1972, S.1860; LG Saarbrücken in VersR 1976, S.185; siehe auch das Beispiel bei Palandt-Heinrichs, Vorbem. vor § 249, Anm.7 c, cc); a.A. LG Berlin in VersR 1968, S.248; LG Frankfurt in NJW 1976, S.1098). Insofern besteht ein "Quotenvorrecht" des Versicherungsträgers (siehe allgemein Loesdau-Ruhl in VersR 1975, S.293 ff.). Im Gegensatz dazu steht die Differenztheorie, die im gesamten privaten Versicherungswesen Gültigkeit besitzt: Braucht der Schädiger den verursachten Schaden wegen Mitverschuldens des Geschädigten oder summenmäßiger Haftungsbeschränkung nur teilweise zu ersetzen, geht die Forderung des Geschädigten lediglich in dem Maße auf die Versicherung über, als nach Befriedigung des Verletzten noch eine Ersatzpflicht des Schädigers verbleibt (vgl. BGHZ Bd.25, S.340; BGHZ Bd.44, S.382 (392); BGHZ Bd.47, S.308 (310)).
- 2) BGHZ Bd.16, S.265 (275); Loesdau-Ruhl in VersR 1975, S.299; WI 1955, S.73; siehe auch S. 173 ff.

1. Quotenvorrecht im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB

Für den Fall, daß dem Unterhaltsgeschädigten nur ein nach den §§ 844 Abs.2, 846, 254 Abs.1 BGB geminderter - also quotenmäßiger - Ersatzanspruch zusteht, weil den Getöteten ein Mitverschulden an dem Unfall traf, für das der Drittgeschädigte einzustehen hat, widerspricht es der Billigkeit, wenn ihm zugemutet wird, sein Arbeits-einkommen nicht zuerst zur völligen oder teilweisen Abdeckung des eigenen Schadens zu benutzen, sondern unmittelbar dem Schädiger zugute kommen zu lassen. Anderenfalls müßte er einem Erwerb nachgehen, um den Schädiger zu entlasten, während er seinen eigenen Schaden in anteiliger Höhe bis zur Freistellung des Schädigers selbst zu tragen hätte. Nur soweit dem Geschädigten eine Verpflichtung obliegt, über den Schadensanteil, den er selbst zu decken hat, hinaus zu verdienen, ist deshalb eine Anrechnung in Betracht zu ziehen ¹⁾.

Die Konsequenzen sollen an einem Beispiel verdeutlicht werden ²⁾:

Der Ehemann der Klägerin hatte als selbständiger Metzgermeister eine Fleischerei betrieben. Er war von einem LKW der Beklagten angefahren und getötet worden.

Die Klägerin führte das Geschäft ihres Mannes in Form einer Verkaufsstelle für Fleischwaren fort, vermochte jedoch infolge der relativ hohen Kosten zur Unterhaltung des Ladens und der geringen Verkaufsmengen lediglich einen monatlichen Reingewinn von 60.-DM zu erzielen.

Das Oberlandesgericht ³⁾ hatte den Klageanspruch auf Ersatz des entgangenen Unterhalts, den es auf monatlich 240,-DM schätzte, zu 3/4 dem Grunde nach für gerecht-

1) BGH in VersR 1955, S.354; BGH in VersR 1958, S.312; BGH in VersR 1962, S.1063; BGHZ Bd.16, S.265 (274); Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, § 844 BGB, Rdn. 1139; WI 1955, S.73.

2) BGH in VersR 1962, S.1063.

3) Oberlandesgericht Köln

fertigt erklärt, da den Verstorbenen ein Mitverschulden am Unfall getroffen habe, das sich die Klägerin nach §§ 846, 254 Abs.1 BGB zurechnen lassen müsse. Im Ergebnis belief sich danach der Unterhaltsschadensersatzanspruch der Witwe gegen den Schädiger auf 180,-DM.

Das Arbeitsverdienst der Klägerin in Höhe von monatlich 60,-DM kam dem Beklagten nicht als Vorteil zugute: Zwar sei der Klägerin, so führt der Bundesgerichtshof aus, eine Schadensminderung durch Erwerbstätigkeit mit Rücksicht auf ihre frühere Mitarbeit im Geschäft des Ehemannes nach Treu und Glauben zumutbar, obwohl sie in der fraglichen Zeit ihre beiden Kinder zu versorgen hatte. Die erzielten Arbeitseinkünfte brauche sie sich jedoch nur dann anrechnen zu lassen, wenn sie die von ihr nach dem Grundurteil zu tragende Schadensquote von 1/4 überstiegen.

Da die Klägerin lediglich 60,-DM, also exakt 1/4 des Unterhaltsanspruchs von 240,-DM erwirtschaftete, konnte sie diese Summe zur Deckung ihres Schadensanteils verwenden, während eine Vorteilsanrechnung auf den Ersatzanspruch zugunsten des Beklagten unterblieb.

Hätte die Klägerin monatliche Gewinne von beispielsweise 140,-DM erzielt, wären diese teilweise zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen gewesen:

In Höhe von 60,-DM hätten die Erwerbseinkünfte die Schadensquote von 1/4 ausgeglichen. Den verbleibenden Betrag von 80,-DM hätte sich die Klägerin gemäß § 254 Abs.2 BGB jedoch zugunsten des Schädigers anrechnen lassen müssen, so daß dessen Verpflichtung zum Ersatz des Unterhaltsschadens auf 100,-DM beschränkt gewesen wäre.

2. Vergleich zur Vorteilsausgleichung

Im Gegensatz zum Quotenvorrecht gelten bei der Anrechnung von Vermögensvorteilen, die mit dem Todesfall eingetreten sind, auch bei anteiligem Mitverschulden des

Getöteten, das sich der Unterhaltsgeschädigte gemäß den §§ 846, 254 Abs.1 BGB im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB anrechnen lassen muß, die allgemeinen Grundsätze ¹⁾. Diese sollen an einem Beispiel aus der Rechtsprechung erläutert werden ²⁾:

Der Ehemann der Klägerin - ein Fabrikant - war an den Folgen eines vom Beklagten schuldhaft verursachten Verkehrsunfalls gestorben.

Gegenüber dem Klagebegehren auf Ersatz des entgangenen Unterhalts machte der Beklagte geltend, der Klägerin als Alleinerbin stehe unter Berücksichtigung ihrer Einkünfte aus dem hinterlassenen Vermögen keine Unterhaltsrente zu.

³⁾
Das Berufungsgericht erkannte der Klägerin einen Anspruch nach § 844 Abs.2 BGB dem Grunde nach in Höhe von 2/3 zu. Den entgangenen Unterhalt der Klägerin setzte es mit 500,-DM pro Monat an, denen monatliche Einkünfte aus der Erbschaft in Höhe von 316,-DM gegenüberstanden. Die Ausgleichung dieser Erträge erfolgte zunächst auf den Teil des Unterhaltsschadens, für den die Klägerin auf Grund ihrer Schadensbeteiligung von 1/3 keinen Ersatz erhielt.

³⁾
Zur Begründung verwies das Berufungsgericht auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Anrechnung von Arbeitseinkommen der unterhaltsgeschädigten Witwe bei anteiliger Haftung gemäß den §§ 844 Abs.2, 846, 254 Abs.1 BGB wegen Mitverschuldens des getöteten Ehemannes ⁴⁾. Dieser Auffassung tritt der Bundesgerichtshof entgegen, indem er ausführt, die Anrechnung der Erbschaftserträge

1) RGZ Bd.91, S.398 (402); BGH in VersR 1955, S.275 und S.354; BGH in NJW 1957, S.905; BGH in FamRZ 1964, S.204; BGH in VersR 1968, S.770; Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Kap.8, Rdn.67; WI 1965, S.38.

2) BGH in VersR 1968, S.770.

3) Oberlandesgericht Düsseldorf

4) Siehe S. 246 ff.

dürfe nicht zuerst auf den Teil des Unterhaltsschadens vorgenommen werden, für den die Klägerin wegen ihrer Schadensbeteiligung von $\frac{1}{3}$ keinen Ersatz erhält. Der Senat differenziert zwischen der Ausgleichung von Einkünften aus eigener zumutbarer Erwerbstätigkeit der Witwe und der Vorteilsanrechnung aus ererbtem Vermögen. Die Erbschaftserträge seien nach den allgemeinen Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen und somit bei der Berechnung des Gesamtschadens anzurechnen. Auf den Unterhaltsschaden der Klägerin von 500.- DM - nicht etwa auf den Schadensersatzanspruch ¹⁾ - waren danach zunächst die Erträge aus der Erbschaft (in Höhe von 316.- DM) zu verrechnen. Von dem verbleibenden Betrag (184.- DM) war die Quote von $\frac{1}{3}$ abzusetzen, die sich die Klägerin zurechnen lassen mußte. Im Ergebnis belief sich der Ersatzanspruch der Witwe auf 122,67 DM pro Monat.

Aus den geschilderten Beispielen wird erkennbar, daß die Rechtsprechung ein "Quotenvorrecht" des Unterhaltsschädigten nur hinsichtlich der Einkünfte aus zumutbarer Erwerbstätigkeit im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB anerkennt, während Erbschaftserträge in vollem Umfang zugunsten des Schädigers Berücksichtigung finden.

Die unterschiedliche Handhabung erscheint interessengerecht. Einer haushaltführenden Witwe, die nach dem Tode ihres Ehemannes einer Berufstätigkeit nachgeht, kann man den Erfolg ihres Arbeitseinsatzes nicht in gleicher Weise zugunsten des Schädigers vorenthalten wie etwa die Vorteile einer angefallenen Erbschaft, die den hinterbliebenen Ehegatten gleichsam wie ein glücklicher Zufall trifft. Die berufstätige Ehefrau ist insoweit schutzwürdiger.

1) Siehe dazu BGH in FamRZ 1965, S.204.

3. Kapitel:

Schadensminderungspflicht bei Möglichkeit einer Wiederheirat oder Adoption des Geschädigten

Theoretische Bedeutung besitzt § 254 Abs.2 BGB auch für die im Rahmen der Vorteilsausgleichung bereits behandelte Möglichkeit einer Wiederheirat des Ersatzberechtigten ¹⁾.

Den Ausgangspunkt bildet die Tatsache, daß die Rechtsprechung den aus der Wiederheirat folgenden Unterhaltsanspruch beispielsweise eines Witwers gegen seine zweite Ehefrau nach § 1360 BGB auf den Schadensersatzanspruch gemäß § 844 Abs.2 BGB anrechnet, soweit er den entgangenen Unterhaltsanspruch gegen die verstorbene erste Ehefrau deckt.

Im Gegensatz dazu findet der Anspruch des Adoptivkindes gegen seine Adoptiveltern nach den §§ 1757, 1602 Abs.1 BGB keine Berücksichtigung ²⁾ mit der Folge, daß einem Kind umgekehrt nicht der Vorwurf gemacht werden kann, es verstoße gegen seine Schadensminderungspflicht nach den §§ 844 Abs.2, 846, 828, 254 Abs.2 BGB, weil es von einer gebotenen Annahme als Kind keinen Gebrauch gemacht habe.

Dagegen ist es denkbar, daß der hinterbliebene Ehegatte seine Schadensminderungspflicht verletzt, wenn er die Möglichkeit einer erneuten Heirat ungenutzt läßt ³⁾. In derartigen Situationen ist ein Verstoß gegen § 254 Abs.2 BGB naturgemäß nur schwer zu begründen. Die Zumutbarkeit findet hier ihre Grenze im Grundrecht des Art.6 Abs.1 des Grundgesetzes ⁴⁾. Der verfassungsrechtlich geschützte Bereich der Ehe würde tangiert, wenn der Ersatzberechtigte

1) Siehe dazu S.147 ff.

2) Siehe dazu S.138 ff.

3) Vgl. Thierfelder in NJW 1961, S.642.

4) Siehe allgemein Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art.6, GG, Rdn.17; Hesse, a.a.O., § 12 IV.

gezwungen wäre, zugunsten des Schädigers erneut zu heiraten oder sich bei der Wahl seiner Ehefrau von dem Gedanken leiten zu lassen, sie müsse in der Lage sein, dieselben Unterhaltsleistungen zu erbringen wie seine verstorbene erste Ehefrau.

Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht wird man entsprechend dem Gedanken des § 1579 Abs.1 Nr.4 BGB ¹⁾ nur bejahen können, wenn der Geschädigte de facto eine eheliche Gemeinschaft aufgenommen hat und von einer Heirat allein deshalb absieht, um sich den Ersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB zu erhalten. Dies gilt insbesondere, wenn dem eheähnlichen Verhältnis gemeinsame Kinder entstammen und der andere Teil mit einer Legalisierung durch eine Eheschließung einverstanden ist.

Zusammenfassung:

Die Anwendbarkeit des § 254 Abs.2 BGB unterliegt, wie aus der vorangegangenen Darstellung erkennbar geworden ist, in gleicher Weise der Abwägung von Einzelfallkriterien unter Berücksichtigung von Billigkeit Gesichtspunkten und dem Grundsatz von Treu und Glauben wie die Anwendung der Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 844 Abs.2 BGB. Hier gilt jedoch ebenfalls die Feststellung, daß die rechtlich und rechtspolitisch unerwünschte Orientierung der einzelnen Entscheidung an den Besonderheiten des konkreten Sachverhaltes unumgänglich ist.

1) Vgl. dazu RGZ Bd.165, S.26 (29); LG Wiesbaden in FamRZ 1954, S.84; LG Wiesbaden in FamRZ 1955, S.23; LG Lüneburg in NJW 1961, S.1027; LG Krefeld in FamRZ 1962, S.27; LG Essen in FamRZ 1965, S.512; Palandt-Diederichsen, a.a.O., § 1579, Anm.2; Dieckmann, a.a.O., S.105.

Gesetzgeberisch besteht kaum die Möglichkeit, die Vielgestaltigkeit der einzelnen, zur Beurteilung gestellten Lebenssachverhalte durch eine abstrakte Norm zu erfassen und die verschieden gelagerten Probleme in einer konkreten Rechtsfolge zu lösen.

Gerade die von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätze zur Schadensminderungspflicht machen deutlich, daß die individuellen Verhältnisse für die Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen des Geschädigten von ausschlaggebender Bedeutung sein müssen.

Damit ist zugestanden, daß die subjektive Auffassung der Gerichte zulasten eines gesetzgeberischen Maßstabes und damit der Rechtssicherheit in den Vordergrund rückt. Andererseits bietet die Vorschrift des § 254 Abs.2 BGB als eine Art Generalklausel den Vorteil der Flexibilität. Sie schafft die Möglichkeit, gesellschaftliche Entwicklungen zu berücksichtigen und damit der Gegenwartsfunktion des Gesetzes gerecht zu werden.

Dies gilt etwa hinsichtlich der sozialen Einstufung eines bestimmten Berufsbildes oder der Berufstätigkeit schlechthin, die für die Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit des Geschädigten von Bedeutung sein kann. Wenn es früher gemäß der Vorstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches unzumutbar war, von der Frau zugunsten des Schädigers die Aufnahme eines Berufes zu verlangen, weil eben die Erwerbstätigkeit der Frau nur in engen Grenzen als notwendig erachtet wurde (§§ 1356 Abs.2, 1360 Satz 2, Halbsatz 2 BGB a.F.), so stehen dem heute aus der praktischen Erkenntnis heraus, daß die Zahl der berufstätigen Frauen erheblich gestiegen ist und sich auch das Leitbild der Hausfrauenehe gewandelt hat ¹⁾, geringere Bedenken entgegen.

In Anbetracht des Spannungsfeldes zwischen Rechtssicherheit und materieller Einzelfallgerechtigkeit erweist sich jedoch eine genaue Feststellung der in

1) Siehe dazu die §§ 1356, 1360 BGB in der Fassung des 1. EheRG.

§ 844 Abs.2 BGB bestimmten familienrechtlichen Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch als unbedingt notwendig. Denn die Orientierung an einem interessengerechten Ergebnis darf nicht zu übereilter Anwendung von Billigkeit Gesichtspunkten führen. Da das Gesetz den Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs.2 BGB vom Bestand eines familienrechtlich begründeten Unterhaltsanspruchs des Überlebenden gegen den Verstorbenen abhängig macht, bedarf es zunächst stets einer genauen Prüfung der unterhaltsrechtlichen Lage. Fehlt es bereits an einem Unterhaltsanspruch der Hinterbliebenen, ist für eine Berechtigung aus § 844 Abs.2 BGB kein Raum und damit scheidet auch die Anwendbarkeit des § 254 Abs.2 BGB aus.

Die Vorschrift des § 254 Abs.2 BGB und daraus folgende Billigkeitserwägungen dürfen auch nicht von vornherein für die Beurteilung der Arbeitspflicht des haushaltführenden Ehegatten nach dem Tode des anderen Teils herangezogen werden. Die Lösung dieses Problems ist zunächst ebenfalls in den familienrechtlichen Normen zu suchen.

War der Geschädigte bereits zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen gemäß § 1353 Abs.1 Satz 2 BGB oder § 1360 Satz 1 BGB zur wirtschaftlichen Verwertung seiner Arbeitskraft gehalten, obliegt ihm diese Verpflichtung auf Grund der genannten Bestimmungen in Verbindung mit dem Grundsatz der Naturalrestitution in § 249 BGB auch weiterhin nach dem Haftungsereignis.

Die Berücksichtigung des § 254 Abs.2 BGB kommt nur in Betracht, wenn sich die unterhaltsberechtigten Hausfrau oder der unterhaltsberechtigten Hausmann zu Lebzeiten des getöteten Ehegatten auf die Führung des Haushalts beschränken dürfte.

Da § 254 Abs.2 BGB einen Beurteilungsspielraum eröffnet, hat die Rechtsprechung, in dem Bemühen, eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, für die Prüfung der Schadensminderungsverpflich-

tung verschiedene Kriterien entwickelt.

So entscheiden insbesondere über die Zumutbarkeit einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des Unterhaltsgeschädigten dessen physische Konstitution, seine familiäre, wirtschaftliche und soziale Stellung sowie seine persönlichen Fähigkeiten. Aus den angeführten Beispielen wurde erkennbar, daß sich die Schadensminderungspflicht darüber hinaus an der Ausbildung und den Berufsmöglichkeiten des Geschädigten und nicht zuletzt an der Fürsorge- und Pflegebedürftigkeit vorhandener Kinder orientiert.

In Anwendung dieser Maßstäbe haben die Gerichte dem Geschädigten, der bis zum Unfalltod des Ehegatten mit der Haushaltsführung beschäftigt war - in der weit überwiegenden Zahl der beurteilten Sachverhalte handelte es sich um die Ehefrau - im Rahmen der Schadensminderungspflicht nur in Ausnahmefällen den Eintritt ins Erwerbsleben zugemutet.

Diese Tendenz findet ihre Ursache in der gesetzlichen Konzeption der Hausfrauenehe, die bis zum Inkrafttreten des 1. EheRG Gültigkeit besaß und die sich letztlich auch auf die Bewertung der Schadensminderungspflicht einer geschädigten Witwe auswirkte. Als notwendige Konsequenz aus dem Leitbild des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Funktion der Frau, die ihre Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Familie grundsätzlich durch die Besorgung des Haushalts erfüllt (§ 1360 Satz 2 BGB a.F.), hatte der Gesetzgeber der Ehefrau im Regelungsbereich der Scheidungsfolgen einen besonderen Schutz eingeräumt¹⁾. Diesem gesteigerten Schutzbedürfnis, begründet in der Tatsache, daß die Ehefrau oftmals im Vertrauen auf den Bestand der Ehe von einer Erwerbstätigkeit Abstand nimmt, um sich völlig der Familie zu widmen und im Hinblick auf die

1) Vgl. § 1361 Abs.2 BGB a.F.

Eheschließung vielfach bereits ganz von einer Berufsausbildung abgesehen hat ¹⁾, trugen die Gerichte immer auch bei der Beurteilung einer Erwerbspflicht der unterhaltsgeschädigten Witwe nach § 254 Abs.2 BGB gegenüber dem Schädiger im Haftungsrahmen des § 844 Abs.2 BGB Rechnung ²⁾. Denn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch den Unfalltod des Ehemannes bewirkt zwangsläufig die gleichen Nachteile für die erwerbswirtschaftliche Situation der Ehefrau wie im Fall des Getrenntlebens oder der Scheidung, so daß sich die familienrechtliche Konzeption mittelbar auch auf die Zumutbarkeit einer beruflichen Tätigkeit zur Schadensminderung auswirken muß ³⁾.

Das 1. EheRG überläßt die Regelung der Haushaltsführung gemäß den §§ 1356, 1360 BGB dem gegenseitigen Einvernehmen der Eheleute und trägt dadurch der gesellschaftlichen Entwicklung, die durch zunehmende Berufstätigkeit der Ehefrau gekennzeichnet ist, in besonderer Weise Rechnung. Ob die veränderte Rechtslage auch eine Wandlung der Rechtsprechung zur Schadensminderungspflicht nach sich zieht, bleibt abzuwarten.

Die Bewertungsmaßstäbe selbst, die die Gerichte im Rahmen des § 254 Abs.2 BGB bisher entwickelt haben, werden durch die Normen des Reformgesetzes in vollem Umfang bestätigt:

-
- 1) BVerfG in NJW 1967, S.1506.
 - 2) Dieser Gesichtspunkt findet in § 1575 BGB i.d.F. des 1.EheRG ebenfalls Berücksichtigung, indem die Norm dem geschiedenen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch zuspricht, bis er seine Berufsausbildung, die er in Erwartung oder während der Ehe unterbrochen oder gar nicht erst aufgenommen hat, beendet hat.
 - 3) Für die Einbeziehung der familienrechtlichen Wertung - insbesondere des § 1361 Abs.2 BGB a.F. - in die Prüfung des § 254 Abs.2 BGB siehe Bosch, FamRZ 1960, S.96; Jayme, a.a.O., S.115; OGHZ in SJZ 1949, S.548; ähnlich auch Brühl in FamRZ 1960, S.374.

Im Bereich der Unterhaltsregelung bei Getrenntleben und bei Scheidung der Eheleute greift das Gesetz für die Beurteilung der Arbeitspflicht des einzelnen Ehegatten - wie aus der Neufassung der §§ 1361, 1570 ff. BGB erkennbar wird - auf dieselben Gesichtspunkte zurück, die über die Zumutbarkeit schadensmindernder Maßnahmen des Geschädigten gegenüber dem Schädiger nach § 254 Abs.2 BGB entscheiden.

Zwar darf nicht verkannt werden, daß die Unterhaltspflicht der Ehegatten und ihre Bestimmung nach der Scheidung aus einer Nachwirkung der ehelichen Solidarität ¹⁾ resultiert, die auch für die Bemessung der Erwerbspflicht von Bedeutung ist. Gegenüber dem ehelichen Vertrauensverhältnis reduziert sich diese Verbundenheit aber auf die Pflichtigkeit des nach der Scheidung unterhaltsbedürftigen Ehegatten, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um den Zustand der Bedürftigkeit im Interesse des anderen Teils zu überwinden. Damit zeigt sich die Konstellation zwischen den geschiedenen Ehepartnern als nahezu identisch mit der Interessenslage zwischen Schädiger und Geschädigtem, deren Gegensätzlichkeit durch die Norm des § 254 Abs.2 BGB einen Ausgleich erfahren soll.

Es erscheint danach zulässig, für die Beurteilung der Erwerbsverpflichtung des unterhaltsgeschädigten Ehegatten gegenüber dem Schädiger nach § 254 Abs.2 BGB zukünftig die Bewertungskriterien heranzuziehen, die der Gesetzgeber im Bereich des Unterhaltsrechts nach der Scheidung normiert hat, womit eine einheitlichere Rechtsprechung erwartet werden dürfte.

1) Schwab in Zeitschrift für Rechtspolitik und Gesetzgebung, Bd.2, Eherechtsreform, 1971, S.75.

Lebenslauf =====

Am 5. Mai 1948 wurde ich in Bonn als Sohn des Notars Dr. Richard Hamm und seiner Frau Dorothe, geb. Beaucamp, geboren.

Seit 1972 bin ich mit Helga Holsen verheiratet. Meine Frau ist als Realschullehrerin tätig.

Nach dem Besuch der Volksschule in Köln wurde ich 1958 in das Städtische Gymnasium Kreuzgasse in Köln eingeschult. Dort legte ich 1966 als Schüler des altsprachlichen Zweiges die Reifeprüfung ab.

In den Jahren 1967/1968 leistete ich meinen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr, die ich als Fahnenjunker d.R. verließ.

Im Sommersemester 1968 begann ich an der Universität zu Freiburg das Studium der Rechtswissenschaften. Im Wintersemester 1969/70 studierte ich an der Universität zu Köln und kehrte zum Sommersemester 1970 nach Freiburg zurück, wo ich am 14.12.1972 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Meine Referendarzeit absolvierte ich am Oberlandesgericht in Köln. Am 12.7.1976 bestand ich in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung.

Seit Juni 1977 befinde ich mich im Ausbildungsgang für den Geschäftsführernachwuchs bei der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände.

